

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-21452-2017
CARATULADO : SERVICIO NACIONAL DEL
CONSUMIDOR/AGUAS ANDINAS S. A.

Santiago, veinticinco de Marzo de dos mil veinte

VISTOS:

En estos autos Rol C-21452-2017, sobre juicio especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, comparece don **ERNESTO MUÑOZ LAMARTINE**, abogado, Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor, domiciliado en Teatinos N° 50, piso 7, Santiago, quien deduce demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores, a través del procedimiento especial establecido en el Título IV de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en contra de **AGUAS ANDINAS S.A.**, del giro de captación, depuración y distribución de agua, representada por don **NARCISO BERBERANA SAENZ**, ingeniero civil industrial, ambos con domicilio en Av. Presidente Balmaceda 1398, Santiago; o bien, representada de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 50 C, en relación al artículo 50 D, ambos de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, por los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

La demandada contestó la demanda, en lo principal, solicitando su rechazo con costas; y al primer otrosí, que se declare la demanda como temeraria por carecer de fundamento plausible, y se proceda a aplicar el máximo de las multas que contempla la ley de conformidad con el artículo 50 E de la ley N°19.496.

Se llevó a cabo audiencia de conciliación, con la comparecencia de los apoderados de ambas partes. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Encontrándose los autos en estado, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que, la demandada deduce tacha de inhabilidad respecto del testigo presentado por la demandante, Sr. Niccolo José Stagno Oviedo, invocando para ello las causales de los N°s 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.



SEGUNDO: Que, fundamenta su alegación, respecto de ambas causales, en que el testigo ha reconocido que: 1) trabaja desde mayo de 2012 a la fecha para la parte demandante; 2) sus labores influyen directa o indirectamente en la planificación del Servicio (respuesta realizada a propósito del plan de mejoramiento de gestión del SERNAC); 3) ha realizado para SERNAC más de 50 informes compensatorios; 4) aproximadamente, 8 de esos informes fueron realizados en contra de concesionarias o empresas de servicios sanitarios; 5) en todos los informes compensatorios que ha realizado, por ende también, los de materia sanitarias, siempre concluyó que el consumidor debía ser indemnizado; 6) del actual informe compensatorio presentado en este juicio, fue desarrollado dentro de su horario de trabajo, con la participación (exclusiva del Sr. Maximiliano Álvarez); 7) que su presencia en la presente audiencia se debe a la solicitud y autorización de 2 funcionarios del SERNAC, Sr. Agustín del Sante y la Sra. Paula Jara; 8) por último, ha reconocido que entre los antecedentes que tuvo a la vista para la confección del informe compensatorio acompañado en autos de su autoría, no se encuentra la contestación de la demanda presentada por Aguas Andinas S.A., sino sólo la demanda.

Por ello, aclara, queda de manifiesto y acreditado, que el testigo tiene una relación laboral consolidada (desde mayo del 2012) con SERNAC, en virtud de la cual ha realizado gran cantidad de informes compensatorios, los que influyen en la gestión del Servicio, considerando además que su participación en la presente audiencia fue instruida en general por su empleador.

TERCERO: Que, contestando el traslado conferido, la demandante argumenta, respecto de la causal N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que la jurisprudencia ha señalado que para que se configure el supuesto de hecho descrito en la norma, deben cumplirse tres requisitos copulativos, que son: a) dependencia, b) habitualidad; c) retribución. Cuestiones y requisitos que se desprenden del artículo 3 literal B, del Código del trabajo. Ello implica la existencia de un contrato de trabajo regido por las normas del Código en comento.

Expone que los funcionarios públicos se encuentran regidos por el Estatuto Administrativo, lo cual garantiza su imparcialidad para declarar en juicio, señalando la Corte de Apelaciones de Santiago para estos efectos que, el carácter de funcionario público no es asimilable al de un dependiente a que alude el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, pues este se basa, como lo han dicho reiterados fallos, en la estrecha vinculación de dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta, que no es el caso de los empleados públicos en que los profesionales son remunerados por el Estado y “sus atribuciones y deberes, y hasta su permanencia y el cargo dependen de la ley”. (Repertorio de legislación y jurisprudencias chilenas, Código de Procedimiento Civil tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición 1999, página 150).



Por todo lo anterior, concluye, que aun cuando el Código de Procedimiento Civil no se refiera expresamente sobre ellos a la hora de prestar su declaración testimonial, la Jurisprudencia ha considerado -de manera unánime- que a los funcionarios públicos no se les aplica la inhabilidad del número 5 del artículo 358 de dicho cuerpo legal.

Señala que el trabajo o cargo a contrata, en estricto rigor, no es un contrato de trabajo, ni de otra naturaleza, sino una designación conforme a la ley para la provisión de un cargo público, mediante la dictación de un acto administrativo, por lo tanto, no le son aplicables las causales de inhabilidad invocadas.

Arguye que, al no existir contrato de trabajo, y, por ende, un vínculo de subordinación y dependencia entre el funcionario público y el SERNAC, se debe rechazar la tacha referida.

CUARTO: Que, por otra parte, en relación a la causal N°6 del artículo en comento, la demandante señala que dicho numeral exige que el testigo tenga un interés directo o indirecto, y como lo ha señalado de forma unánime la jurisprudencia, éste debe ser de tipo económico, lo cual no se evidencia en la declaración del testigo, por cuanto la elaboración de los informes económicos a los que ha hecho referencia se encuentran dentro del ejercicio de sus funciones como funcionario público, no recibiendo una contraprestación directa ni indirecta, ni beneficio económico alguno por dichos informes.

Agrega que la falta de fundamento de la causal invocada ha llevado a la contraria a incurrir en imprecisiones como afirmar que el testigo habría sido beneficiado por compensaciones en plural, mientras que éste sólo señaló haber recibido la compensación asociada al denominado caso de la colusión del Confort, a la cual accedieron todos los chilenos mayores de 18 años de edad.

QUINTO: Que, el testigo Sr. Stagno, respecto a las preguntas para tacha, indicó que el abogado de la Fiscalía de protección del SERNAC, Sr. Agustín del Sante, le solicitó declarar en este juicio.

Informa que, a mediados del año 2017, se le solicitó realizar el estudio compensatorio para este juicio colectivo, y que en esa fecha trabajaba en el departamento de estudio e inteligencia del SERNAC, y que, a la fecha de la presente audiencia testimonial, se desempeña en la unidad de vigilancia de mercados de dicha institución. Agrega que trabaja desde mayo de 2012 en SERNAC.

A la pregunta de si alguna vez ha recibido compensación como resultado de un juicio colectivo, mediación o cualquier otra intervención en que haya participado el SERNAC, señala que recibió la del papel higiénico con CMPC, y que es la que se aplica a todos los chilenos.

SEXTO: Que, de la declaración del testigo Sr. Stagno, en relación a la causal N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, es posible desprender que él tiene la calidad jurídica de funcionario público,



rigiéndose, en lo que respecta a los servicios prestados para la demandante, por un cuerpo normativo distinto al Código Laboral, cual es, el estatuto administrativo; y, estando la jurisprudencia conteste en que la relación de subordinación y dependencia regida por el Código del Trabajo es la contemplada como causal de inhabilidad, la tacha así deducida, será desestimada en definitiva.

SÉPTIMO: Que, en cuanto a la segunda causal invocada, esto es la del N° 6 del precepto recién citado, si bien el testigo ha dicho que trabaja para el SERNAC, ello no le impide declarar como tal, ya que no se puede decir que, por esa sola circunstancia, tenga siquiera un interés directo o indirecto en el resultado del juicio.

El hecho de que el testigo reciba asignaciones como parte de la administración pública, no permite concluir que, en virtud de las mismas o de alguna otra, obtenga algún tipo de compensación económica por su declaración que aumente su patrimonio. Por lo demás, la relación contractual laboral de los funcionarios públicos está totalmente regulada en el Estatuto Administrativo, sin que exista un vínculo estrecho de dependencia entre el SERNAC y el testigo que haga suponer un interés en juicio, como podría ocurrir en el ámbito privado.

Con todo, no existen en autos antecedentes para demostrar que carezca de la imparcialidad necesaria para declarar, pues no se acreditó que tuviera algún interés directo o indirecto en los resultados del juicio, interés que, como lo ha sostenido la jurisprudencia, además de cierto y material, también debe ser pecuniario; y, a mayor abundamiento, para que el interés del testigo sea causal de tacha, es menester precisar en qué consiste, lo que no sucede en este caso, ya que tampoco ha sido interrogado al efecto.

Así las cosas, habrá de rechazarse la tacha opuesta en contra del testigo, tal como se expondrá en lo resolutive del presente fallo.

II. EN CUANTO AL FONDO:

OCTAVO: Que, el Director del Servicio Nacional del Consumidor, don **ERNESTO MUÑOZ LAMARTINE**, deduce demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores, a través del procedimiento especial establecido en el Título IV de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en contra de **AGUAS ANDINAS S.A.**, a objeto de que, acogiéndola, se declare:

a) Que, se condene al proveedor demandado, al pago de las indemnizaciones que procedan, como asimismo, cualquier otra reparación o indemnización que resulte procedente, con ocasión de los perjuicios que causaron a los consumidores las conductas e incumplimientos en los que ha incurrido, según lo expuesto en su presentación.

b) Que, se determine, para efectos del numeral que antecede, los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por la



demandada, conforme a los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra c), todos de la Ley N° 19.496.

c) Que, se ordene que las restituciones, prestaciones, indemnizaciones y/o reparaciones, se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados, según lo autoriza el artículo 53 C de la ley N° 19.496, en los casos en que la demandada cuente con la información necesaria para individualizarlos.

d) Que, se ordene las publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la ley N° 19.496.

e) Que, se condena en costas a la demandada.

Expone que, Aguas Andinas S.A. es demandada por haber causado perjuicios y menoscabos a los consumidores a propósito de la suspensión del abastecimiento de agua potable a 29 comunas de Santiago, ocurrida entre los días 16 y 18 de abril de 2016, conducta que ha sido sancionada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), según acreditará en la oportunidad procesal correspondiente. Agrega que dichos perjuicios y menoscabos sufridos por los consumidores, a la fecha de la interposición de su demanda, no han sido indemnizados o reparados adecuada y oportunamente a todos los afectados.

Desglosa sus alegaciones como sigue:

I. DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES.

A. LAS ACCIONES COLECTIVAS.

Informa que la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (en adelante LPC), fue modificada en el año 2004 mediante la ley N° 19.955, a través de la cual se incorporaron diversas mejoras, fundamentalmente enfocadas a entregar herramientas legales más eficientes para la defensa de los mismos. Una de ellas fue la consagración del “procedimiento especial para la defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores”, que permite la tramitación y resolución unitaria (en un solo juicio y ante un mismo Tribunal), de conductas que afectan de manera análoga a un grupo determinado o determinable de consumidores, lo cual facilita que todos los afectados por un problema de consumo, se vean favorecidos con los eventuales resultados de una sentencia definitiva, lo que extiende el ámbito de efectividad de las normas de protección a los consumidores, y materializa el derecho a acceder a la justicia (contemplado en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República).

Explica que, son varias las razones por las cuales no resulta efectiva una tutela de los derechos de los consumidores, si no es en forma colectiva; entre éstas, es la asimetría de información que existe entre los proveedores y los consumidores, de lo que se deriva que en muchas ocasiones, estos últimos ni siquiera hayan podido percatarse del



abuso de que han sido víctimas. Por otro lado, los altos costos que le significaría a cada consumidor recurrir en forma individual a la justicia, generan un importante desincentivo para compeler judicialmente al proveedor a respetar sus derechos consagrados en la LPC. De esta forma, en los hechos, el derecho a defensa que les asiste a los consumidores -constitucionalmente garantizado- no podría ser efectivamente ejercido.

B. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES.

La normativa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores se funda y justifica por la posición de asimetría que existe en las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores, en cuanto al acceso a información, su poder de negociación y la posibilidad de representación de sus intereses, entre otros. Estas asimetrías en la relación de consumo motivan que el legislador disponga de normas de orden público económico con el objeto de restablecer el equilibrio entre las partes. Por ello, los derechos que la LPC establece para los consumidores no son disponibles por las partes, mediante lo cual, se asegura a los consumidores que la relación se construya sobre una base de equidad e igualdad. Así, el artículo 4° de la LPC, establece que los derechos de los consumidores son irrenunciables.

Señala que, en el marco de las reglas de la LPC, los proveedores tienen, entre otras obligaciones, la de no limitar la elección de un determinado bien o servicio, informar veraz y oportunamente sobre las condiciones y el precio de un producto o servicio; cumplir íntegramente con las condiciones ofrecidas, publicitadas, convenidas y/o contratadas. Además de, en caso de causar daño y/o menoscabo a los consumidores, tener el deber de indemnizar adecuada y oportunamente.

C. EL PRINCIPIO “PRO CONSUMIDOR”

En este aspecto, plantea el carácter protector que tiene las normas de la LPC en favor del consumidor, respecto de las diversas relaciones de consumo que se producen en los distintos mercados, extendiéndolo incluso a aquel proveedor que actúe en calidad de intermediario.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

Relata que, entre los días 16 y 18 de abril de 2016, se produjo un corte de suministro del agua potable por un evento de lluvia alta, que dejó sin abastecimiento de dicho servicio a 29 comunas de Santiago, por un lapso de al menos 24 horas, conducta que fue sancionada -con fecha 18 de agosto de 2016- por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, teniendo como sustento el incumplimiento de deberes propios de la demandada en su condición de único proveedor del servicio de abastecimiento de agua potable, fundamentalmente, por lo que sigue:

i) “160 UTA, conforme lo dispuesto en la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 18.902, al verificarse la no operación a plena capacidad de la ampliación de la planta de tratamiento de agua potable Complejo las Vizcachas, y de los sondajes La Pintana Etapa II



y, además al poner en operación la conducción de agua cruda desde el embalse El Yeso a los Drenes Azulillos (CA YA) con un aporte de 3,5 m³/s., 7 horas después de los primeros registros de turbiedades altas en el sector de San Gabriel, todo lo cual, constituye un incumplimiento del Oficio SISS N° 5.051 de fecha 23 de diciembre de 2015, que se pronuncia favorablemente a la actualización del plan de desarrollo de la concesión Gran Santiago, Región Metropolitana, quedando como obligatorio la operación en tiempo y forma de dichas obras, para hacer frente a eventos de turbiedad. (...)

ii) 650 UTA, conforme lo dispuesto en la letra b) del artículo II de la Ley 18.902, por cuanto se verificó que la concesionaria afectó a la generalidad de los usuarios y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y poniendo en alerta a las autoridades del sector, por cuanto, la falta de operación de la infraestructura sanitario afectó a la generalidad de los usuarios del servicio de distribución de agua potable del Gran Santiago, toda vez, que la oportuna operación de las obras había significado una disminución en la cantidad de comunas afectadas y/o una disminución en la extensión de los cortes.”

Postula que lo anterior, da cuenta que la gestión de la demandada fue deficitaria respecto del tratamiento que le debió dar a los hechos ocurridos en el periodo entre el 16 y 18 de abril de 2016, provocados por el evento de lluvia en altura y que, en consecuencia, su accionar no sólo provocó la afectación de la autoridad sectorial, sino que también, a la generalidad de los usuarios.

Refiere que la resolución del regulador -a través de la fundamentación y consecuente sanción impuesta-, permite advertir que la esfera de responsabilidad de la demandada, tanto con la autoridad como los consumidores y/o usuarios, no se agota una vez generado el corte de suministro, sino que además, se extiende en el contexto de éste, por cuanto existen ciertas obligaciones previamente conocidas y consentidas por la demandada para la correcta prestación del suministro de agua potable, las que no fueron cumplidas generando un daño efectivo a los consumidores. Fundamento que también fue recogido por el regulador, según lo que transcribe:

“DÉCIMO CUARTO: Que, para efectos de determinar el monto de la multa, ha de considerarse, por una parte, la cantidad de usuarios afectados, y en el caso resulta que se ha perturbado a los usuarios del servicio, clientes de la concesionaria, en 29 comunas del Gran Santiago, que se vieron desprovistos del servicio básico y elemental como es el agua potable; y por otra parte, ha de ponderarse la gravedad de la infracción, y en el caso, es evidente que no se adoptaron oportunamente todas las medidas previstas y comprometidas, con obras de seguridad definidas al respecto en el Decreto Tarifario, para mitigar los efectos de un evento serio, pero previsible, ya ocurrido en los años 2008 y 2013, sobre lo cual existen, además, instrucciones precisas de esta Superintendencia.

Adicionalmente, ocurre en la especie la reiteración prevista en el penúltimo inciso del artículo 11 de la Ley N° 18.902 pues, con ocasión de los referidos eventos de los años 2008 y 2013, se sancionó a esta concesionaria por hechos similares, que igualmente conllevaron incumplimiento de instrucciones de esta Superintendencia y afectación a la generalidad de los usuarios, de modo que las multas pueden aumentarse hasta el doble del monto máximo.”



Sostiene que quien está llamado a tomar las medidas preventivas y de contingencia es la demandada, en su calidad de único y profesional proveedor del servicio de abastecimiento de agua potable, ya que no sólo está mandatado a dar cumplimiento a su deber de continuidad del servicio, sino que también, en el desempeño de su actividad tiene que garantizar el normal desarrollo de la comunidad. Éste, es un estándar de diligencia que a la luz de la normativa protectora de los consumidores es el mínimo, sobre todo considerando que para los consumidores que residen en el área de concesión que administra la demandada, es el único proveedor que entrega el servicio básico.

Narra que, su parte procedió a desarrollar una mediación colectiva, cuyo objetivo era buscar -en conjunto con la demandada-, una solución íntegra y universal para todos los consumidores afectados, lo que no pudo ser alcanzado. Agrega que, del incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada, según lo constatado en la resolución sancionatoria, se puede establecer que existían medidas concretas que, además de ser obligatorias para la concesionaria, implican la entrega de un servicio de abastecimiento de agua potable a un estándar determinado considerando el evento meteorológico, lo que no fue cumplido.

Aclara que dichas medidas revisten de tal carácter técnico, que para ser llevadas a cabo sólo requieren de la intervención de la demandada, dejando al consumidor sometido a la gestión de ésta, es decir, que en este tipo de prestación de servicios de bienes de primera necesidad, la asimetría en la relación de consumo es tan aguda que, incluso, se podría entender como una de dependencia, ya que el consumidor no puede abastecerse de agua potable a través de las cañerías de la vivienda por otro proveedor, ni prescindir de dicho bien.

En este sentido, dada la importancia que tiene el agua potable para las personas, el impacto de no poder obtenerla es crítico, forzando al consumidor a tener que incurrir en otro tipo de acciones, las cuales valorizadas en dinero aumentan, sin embargo, la demandada se niega a indemnizar.

III. DE LOS ANTECEDENTES DE DERECHO.

1. Principales normas aplicables.

Cita a los artículos 2 bis, letra b); 3 inciso primero, letra e) de la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, y sostiene que a través de la aplicación del primer precepto legal, su parte puede encausar en el marco de las acciones consagradas en dicha normativa, la búsqueda de las correspondientes indemnizaciones a los consumidores, mostrando que existe un principio de concurrencia entre ella y la normativa especial, y que la LPC rige siempre en el procedimiento aplicable a las causas en que está comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios.



Informa que el artículo 50 A, de la LPC, hace referencia a que las acciones que se tramitan conforme a dicho procedimiento pueden emanar de leyes especiales, como ocurre con esta situación. De lo anterior, desprende que cada vez que se encuentre afectado al interés colectivo o difuso de los consumidores, se debe aplicar el procedimiento colectivo consagrado por la LPC, con independencia si se trata de hechos regulados por leyes especiales.

Añade que, el procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores se encuentra tratado en los artículos 51 y siguientes de la LPC, que es aplicable, cada vez que se vean afectados intereses de tal clase.

2. Del derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna.

2.1) A este respecto, invoca al artículo 3, inciso 1°, letra e) de la LPC, señalando que dicho precepto refleja la preocupación del legislador por garantizar la indemnidad del consumidor que se relaciona con un proveedor, estableciendo la obligación para éste último de reparar todo perjuicio que le haya provocado al primero. En consecuencia, argumenta, cuando el proveedor incumple la normativa que regula su actividad, ello genera para la totalidad de los consumidores afectados, el derecho a reclamar indemnización de perjuicios, y que, según el artículo en comento, debe ser adecuada y oportuna, es decir, propender a la reparación íntegra de los daños y perjuicios causados y que tienen como causa las infracciones e incumplimientos por los que ha sido sancionado el proveedor.

Concluye que la obligación de indemnizar y/o reparar no sólo se extiende a que Aguas Andinas se inhiba de efectuar cobro alguno por el servicio durante el tiempo en que este se encontró interrumpido, sino que también, se encuentra obligado a descontar o reembolsar al consumidor el precio del servicio en la proporción que corresponda, y a abonar todos los perjuicios irrogados a la totalidad de consumidores afectados, como consecuencia de las transgresiones legales en las que ha incurrido el proveedor, lo que en los hechos no ha ocurrido.

2.2) Considera que el daño a los consumidores es cierto, esto es, que no es meramente especulativo; y, respecto a los perjuicios, entiende que pueden dividirse en 2 clasificaciones generales: a) el valor de una tarifa por un servicio no prestado y, b) los costos no considerados por el consumidor, respecto de los cuales se vio forzado a incurrir para abastecerse, daños que además, tienen el carácter de directos, por lo que deben ser evaluados con los intereses correspondientes, más los reajustes que establece el artículo 27 de la LPC.

3. Del deber de la demandada a indemnizar de manera íntegra y oportuna a los consumidores afectados por los hechos constitutivos de daño y asociadas a las infracciones multadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.



Hace presente que, según lo establece el artículo 51 N°2 de la LPC, al SERNAC le basta señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine conforme al mérito del proceso, y que debe ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Para efectos de lo anterior, el Juez puede determinar en la sentencia definitiva, los grupos y subgrupos de consumidores que se encuentran afectados por las conductas demandadas, calculando, determinando y decretando las indemnizaciones o reparaciones que procedan en razón de los perjuicios ocasionados.

IV. DEL PROCEDIMIENTO DE INTERÉS COLECTIVO O DIFUSO.

El artículo 50 de la ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, establece los objetivos de las acciones que se intentan, dentro del marco de la ley, norma que transcribe.

La misma disposición, al definir las distintas clases de acciones de tutela del interés, establece que el ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad y sus objetivos, detalla lo siguiente:

a) Legitimación activa de su parte: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 N° 1 y 4 de la LPC, el SERNAC tiene legitimidad para actuar en representación del interés colectivo de los consumidores, es decir, la ley le entrega poderes públicos para asumir la representación del colectivo de consumidores afectados. En las condiciones anteriormente descritas y por expresa disposición legal no requiere acreditar la representación de consumidores determinados del colectivo en cuyo interés actúa.

b) Exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores, en los términos del artículo 50.

Afirma que en la especie concurren los elementos de hecho y de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés colectivo de los consumidores, según la definición contenida en el artículo 50 inciso 5, de la LPC.

NOVENO: Que, los apoderados de la demandada contestan la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Señalan que Aguas Andinas S.A. es una empresa concesionaria de servicios sanitarios; sus actividades son objeto de regulaciones normativas especiales y se encuentran sujetas a la fiscalización de la superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS); tiene por objeto permitir el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas. Agrega que, las tarifas que cobra son reguladas por



medio de decretos tarifarios, los que son dictados por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo a proposición de la SISS, y son el resultado de procesos participativos que se realizan cada cinco años.

Informan que, en el contexto de la prestación de servicios sanitarios, debe presentar periódicamente ante el regulador sus planes de desarrollo, que son la principal herramienta de planificación del sector sanitario, mediante los cuales se evalúan, identifican y programan las obras que permiten satisfacer la demanda de servicios de agua potable y alcantarillado de la población, asegurando la oportuna ejecución de las obras y por lo tanto la calidad de servicio, en el mediano y largo plazo, correspondiéndole a la SISS, pronunciarse respecto de los planes de desarrollo que le son presentados cada cinco años por las empresas sanitarias, instrumento a través del cual las empresas programan y comprometen la ejecución de las obras necesarias, debiendo posteriormente controlar el cumplimiento de los respectivos cronogramas de inversión. En casos de incumplimiento, la SISS tiene la facultad de sancionar a las empresas sanitarias con multas que van de las 51 a las 10.000 UTA.

Sostienen que, el mercado en el que participa Aguas Andinas tiene ciertas características particulares atendida la importancia de los servicios que presta. Primero, la fijación de precios por la prestación de servicios no obedece a la libre interacción de la oferta y demanda, sino que es fijado mediante decretos tarifarios los que tienen como contrapartida los planes de desarrollo presentados por la empresa y aprobados por la SISS y viceversa. Segundo, destacan que la relación entre Aguas Andinas y sus consumidores (a quienes no puede negar prestar sus servicios), se encuentra enmarcada en un contrato consensual que se basa en el certificado de factibilidad del servicio. Tercero, la prestación de servicios de agua potable no se encuentra asociada a un individuo en particular, sino que al inmueble de su residencia.

Advierten que, las relaciones de su representada con el Estado y sus consumidores se rigen por la legislación sectorial fiscalizada por la SISS de conformidad con estándares -acordados y aprobados por la misma-, y que constan en distintos instrumentos, a saber, planes de desarrollo, decretos tarifarios, planes de emergencia, entre otros.

Postulan que la demanda, tiene su origen en los hechos que rodearon las interrupciones de servicios de distribución de agua potable ocurridas durante algunos días del mes de abril de 2016, que dicen relación con los elevados índices de turbiedad de las aguas captadas por su representada en sus plantas de tratamiento, que superó con creces la capacidad técnica de operación de las plantas de tratamiento, lo que obligó a su cierre, todo lo cual fue ocasionado por eventos meteorológicos de carácter irresistibles y excepcionales.

Argumentan que, por medio del cierre de las plantas de tratamiento, Aguas Andinas dio cumplimiento a sus obligaciones y



previno cortes cuya duración pudo haber excedido el lapso de tiempo efectivo que la suspensión registró en los hechos.

Exponen que su representada no es responsable de los eventuales incumplimientos que imputa el SERNAC, pues ha desconocido las actuaciones del fiscalizador sectorial de Aguas Andinas (la SISS), y, de esa manera, ha interpuesto una demanda legalmente prematura y carente de fundamentos, que además pudiera dar lugar a la infracción del principio del *non bis in ídem* (nadie puede ser procesado o condenado dos veces por un mismo hecho). El regulador sectorial no formuló cargos en su contra por interrupciones del servicio, sino que lo hizo fundado en otras presuntas infracciones de la normativa sanitaria.

Indican que, la demanda del SERNAC se funda en un procedimiento administrativo sancionatorio instruido por la SISS en su contra, el cual determinó la existencia de una conducta infraccional de su parte. En efecto, la SISS formuló cargos e impuso multas a su representada por la supuesta deficiencia en la operación de la infraestructura sanitaria.

Hacen presente, a este respecto que: primero, que dicha multa administrativa fue reclamada judicialmente y, es más, el sentenciador de primera instancia ya ha resuelto una rebaja sustancial de la sanción impuesta por el regulador, acotando también de manera significativa el universo de eventuales afectados; y segundo, que la sanción del regulador no tiene como fundamento el hecho de haber ejecutado la empresa un corte en el suministro de agua potable (no se imputa a la empresa una infracción al deber de continuidad del servicio y, es más, el propio regulador reconoce abiertamente la existencia de circunstancias excepcionales e insuperables que determinaron dicho efecto), sino que sólo se reprocha el eventual incumplimiento de instrucciones SISS relativas a la operación de su infraestructura.

Arguyen que, el supuesto fundamento que reviste la acción del SERNAC -que pretende una indemnización de los perjuicios causados a consumidores por el corte de suministro-, consistente en existir una conducta infraccional de parte de su mandante previamente declarada por la SISS, pierde todo asidero, toda vez que no resulta posible esgrimir una pretensión indemnizatoria si no existe un acto antijurídico que la justifique y, en el caso de autos nunca se formuló reproche a Aguas Andinas en tal sentido. Es más, la multa administrativa incluso fue rebajada en más de un 80% por la justicia ordinaria, la cual consideró que la cantidad de afectados por actos imputables a nuestra representada fue de 24.415 personas (cantidad que de ningún modo se condice con las afirmaciones del SERNAC, que plantea que nuestra mandante habría afectado a 29 comunas).

Aclaran que, al no existir responsabilidad infraccional, no ha nacido la acción civil indemnizatoria. Además, en la especie, la conducta de su representada no cumple con los requisitos necesarios para que



exista una obligación de indemnización según los principios de la responsabilidad contractual.

Aseveran que la demanda carece de fundamentos porque: Primero, intenta desconocer las particularidades estructurales y normativas que regulan el mercado de los servicios sanitarios. Segundo, desconoce las propias opiniones del director del servicio efectuadas en relación con la coordinación que debe seguir SERNAC con el resto de los órganos públicos competentes en la materia. Tercero, el SERNAC ejerce acciones civiles reparatorias que aún no nacen a la vida del derecho, por cuanto no ha existido a la fecha pronunciamiento definitivo sobre la responsabilidad infraccional. Además, el SERNAC imputa incumplimientos contractuales y daños inexistentes. Cuarto, el SERNAC desconoce las circunstancias de hecho y las características climáticas de los eventos que rodearon la interrupción del suministro. Quinto, ignora o hace caso omiso del fallo de la justicia civil en relación con el universo de afectados, lo cual no se condice con el sentido y espíritu de cooperación del convenio que SERNAC suscribió con la SISS. Sexto, sus plantas de tratamiento han sido diseñadas según lineamientos técnicos aprobados por la autoridad, constituyendo el estándar que limita la conducta de su representada, lo que se relaciona con el principio “a lo imposible nadie está obligado”.

Explican que, en el caso eventual se debe considerar que SERNAC cuenta con facultades para demandar colectivamente a su mandante. Sin embargo, las indemnizaciones que se pretenden sólo pueden abarcar a los consumidores que se enmarquen en las sanciones que ha interpuesto la SISS, y no sobre los que viven en las 29 comunas afectadas que señala el actor.

En cuanto a los antecedentes de hecho, ordenan sus argumentaciones como sigue:

i. Consideraciones generales sobre eventos meteorológicos recientes.

a) Mayor frecuencia e intensidad de eventos de alta turbiedad en los últimos años: el análisis estadístico de los eventos de turbiedad en el río Maipo, desde que tiene registro su representada, en el punto de captación de sus plantas de tratamiento, permite concluir un aumento de los mismos, tanto en frecuencia como en intensidad durante los últimos años. En efecto, si se comparan los eventos de turbiedad que superan un umbral de 5.000 Unidades Nefelométricas de Turbidez (“UNT), entre los periodos anteriores y posteriores al año 2008, se observa que la frecuencia e intensidad de éstos ha aumentado progresivamente en el tiempo, siendo mucho más acentuados desde el año 2013 en adelante.

b) Mayor extensión en el tiempo (duración): Los eventos de alta turbiedad en el río Maipo, principal fuente de abastecimiento de las plantas de tratamiento de agua potable Complejo Vizcachas y Florida, se han caracterizado en los últimos años por ser más recurrentes y por una



tendencia creciente en su duración y magnitud. Agrega que, hasta el mes de mayo del año 2008, no se tenía ningún registro de un evento de alta turbiedad que hubiera obligado a Aguas Andinas a efectuar una suspensión del abastecimiento de agua potable.

Señalan que esta tendencia creciente observada en la frecuencia, intensidad y duración de los eventos de turbiedades posteriores, sumado a la imprecisión que por principio conlleva un acto predictivo, como son los pronósticos meteorológicos, ha significado que la capacidad de infraestructura tradicional aceptada para el diseño de los sistemas de producción resultase insuficiente para mitigar este tipo de eventos y ha complejizado la información con la que se debe trabajar para predecir una situación operativa.

Advierten que, en los dos últimos procesos de actualización del plan de desarrollo aprobados por la SISS, han establecido en forma progresiva obras de seguridad de producción para mitigar efectos de turbiedad extrema en el río Maipo y evitar en consecuencia probables cortes de suministro de agua potable. Así, el primer evento que motivó el desarrollo de obras de seguridad para eventos de alta turbiedad fue aquel de mayo de 2008. En tal ocasión, diseñaron las obras de seguridad denominadas Fase I, en base al supuesto que los eventos de turbiedad extrema ocurrían en época de invierno (hipótesis basada en la evidencia estadística disponible en aquel momento) y que el tiempo de interrupción de la producción de las plantas era el correspondiente a la duración del episodio de mayor envergadura registrado hasta esa fecha (mayo de 2008).

Posteriormente, como consecuencia de los episodios de extrema turbiedad ocurridos en enero y febrero de 2013, que volvieron a superar los registros históricos disponibles hasta entonces en cuanto a intensidad y duración, y que además se produjeron en época estival, cuando la demanda de agua potable alcanza su máximo, se reforzó el diseño del anterior plan de seguridad (Fase I) con una segunda etapa de obras, denominadas Fase II, las que se encuentran actualmente en desarrollo, y que permitirán aumentar la seguridad de abastecimiento con un aumento de autonomía de 9 a 32 horas en la época de máxima demanda. Este margen de seguridad permitiría superar episodios como los registrados en el año 2013 y supone una inversión de \$53.805.000.000.-, proyecto que se encuentra avanzando conforme a los plazos comprometidos.

Sin embargo, el evento de extrema turbiedad en el río Maipo, sucedido en abril de 2016, superó nuevamente todos los registros históricos de duración, incluidos aquellos eventos del 2013, lo que motivó el estudio de la posibilidad de una tercera fase de obras de seguridad que permita aumentar el abastecimiento a 48 horas de paralización de la producción de agua potable superficial. Producto de estos últimos estudios, se generó un informe con propuestas de alternativas de solución para un respaldo del suministro de agua potable



igual o mayor a 48 horas. A estas posibles soluciones, presentadas a la SISS el pasado año 2016, se les ha denominado Obras de Seguridad Fase III (el monto de inversión no se ha determinado a la fecha, pues no se han concluido los estudios por parte de la SISS).

Precisa que, el monto total de inversiones comprometidas a la fecha por su representada asciende a la suma de \$98.115.000.000.-, esto es, considerando sólo las fases u obras de seguridad I y II, ya que la fase III aún no entra en vigor.

Describen las distintas fases en obras de seguridad construidas y aquella propuesta a la fecha, como sigue:

Descripción de Obras de Seguridad Fase I: El diseño de las obras de seguridad Fase I se realizó para enfrentar el déficit de abastecimiento de agua potable producido en el evento de alta turbiedad de mayo de 2008. De acuerdo a los estudios, se determinó la construcción de las siguientes obras:

- Sondajes para un caudal de 300 l/s.
- 225.000 m³ de volumen de reserva adicional en estanques.
- Construcción de una conducción con capacidad para 3.500 l/s que les permitió transportar agua directamente desde el embalse El Yeso al acueducto Laguna Negra Cordillerano (CAYA).

El monto de inversión de las obras ascendió a \$44.310.000.000.- y se encuentran operativas desde enero del año 2014. En términos de horas de autonomía del sistema de producción, esto es, la capacidad remanente del sistema una vez detenidas las plantas de tratamiento ha permitido aumentar la autonomía del sistema de producción desde 4 a 9 horas.

La efectividad de estas obras ha quedado demostrada. La capacidad de producción adicional provista por las mismas, en conjunto con una sobreexplotación controlada de las plantas de tratamiento, han permitido evitar el corte de suministro a los clientes del Gran Santiago en 15 oportunidades, desde su puesta en operación. Son estas obras las que estaban operativas al momento de la ocurrencia de los hechos materia de autos.

Descripción de Obras de Seguridad Fase II: Las obras de seguridad para eventos de alta turbiedad, denominadas Fase II, se originaron como consecuencia de los fenómenos de enero y febrero del año 2013, siendo este último el más extremo hasta ese momento, con una obligada interrupción en la producción de las plantas equivalente a un déficit de 1.290.000 m³.

Conforme a las características de lo ocurrido, se realizaron los estudios pertinentes para definir las obras que permitieran cubrir este evento. Producto de ello se le propuso a la autoridad una solución mixta que involucre recursos subterráneos, reserva adicional de agua potable



y reserva de agua cruda; siendo sólo esta última obra la aprobada en los planes de desarrollo por la SISS.

La decisión de construir una reserva de agua cruda de aproximadamente 1.500.000 m³, en conjunto con las obras de seguridad existentes (Fase I) otorgarían al sistema de producción de Aguas Andinas una autonomía de 32 horas en el suministro. Actualmente el proyecto acaba de superar la fase de evaluación ambiental dado que el pasado 20 de septiembre de 2017, la Comisión de Evaluación Ambiental aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Pirque, obra de infraestructura que reforzará la resiliencia del sistema de producción de agua potable de la capital, habiéndose ejecutado -incluso- de manera previa, la expropiación del terreno para ubicación del estanque y un anteproyecto de las obras, ascendiendo la inversión aproximadamente a \$53.805.000.000.-, la cual está programada para el año 2019.

Descripción de Obras de Seguridad Fase III: Señalan que, a la fecha de su presentación, la SISS se encuentra analizando y evaluando la Fase III, propuesta por Aguas Andinas y presentada el año 2016, que busca aumentar la seguridad de abastecimiento por sobre las 48 horas de autonomía.

Sostienen que todas las alternativas planteadas se caracterizan por incrementar el tiempo de autonomía del suministro, mediante una aportación adicional de agua cruda para proveer a las plantas de tratamiento del Complejo Vizcachas y La Florida durante el tiempo que permanecen cerradas las tomas de ambas plantas desde la fuente río Maipo. Cada alternativa planteada propone un incremento particular de horas de autonomía del sistema de producción, el que deberá analizarse en función de las inversiones requeridas para su implementación y del período de retorno del evento que motiva su diseño.

Además, informan que, junto a las obras que permiten tener cada vez mayor autonomía de suministro, han determinado y puesto en aplicación una serie de medidas propias y en coordinación con autoridades, que permiten atenuar los efectos de un corte de suministro sobre los clientes.

c) Breves consideraciones a los hechos en base a los cuales el Sernac sustenta su demanda.

Exponen que, les llama la atención que el SERNAC haya presentado su demanda solicitando que se abarquen 29 comunas, en circunstancias en que no podría haber negado conocimiento de la sentencia de fecha 4 de agosto de 2017, en la que se rebaja la multa impuesta a su representada en más de un 80% y, se determina el eventual universo de afectados por actos imputables a su parte en 24.415 personas. A mayor abundamiento, indican, que el número de afectados establecido judicialmente no fue objeto de apelación en ninguno de los recursos que se encuentran actualmente en trámite.



ii. Del evento climatológico ocurrido los días 16, 17 y 18 de abril de 2016, y de la emergencia que él desencadenó, que tuvo como consecuencia el corte de suministro de agua potable en distintas comunas de Santiago.

a) Origen del evento climatológico:

Durante los días comprendidos entre el 16 y 18 de abril de 2016, la zona central del país se vio enfrentada a un evento climatológico de características excepcionales, que trajo como consecuencia un evento de alta turbiedad en el río Maipo de carácter imprevisto e irresistible.

Informan que, este evento de turbiedad tuvo su origen en las altas precipitaciones caídas en la cordillera en dicho período y una isoterma 0°C situada a mayor altura (entre los 3.000 y 3.600 metros). Debido a la excepcional ubicación de la isoterma 0°C, se incrementó de manera significativa la superficie de suelo expuesta a la lluvia en todas las cuencas tributarias al río Maipo, aumentando en consecuencia su caudal en forma proporcional, en desmedro de la reserva del nivel agua. Estas mayores precipitaciones y caudales en la cuenca ocasionaron, tal como pudo observarse durante el evento, un importante arrastre de sedimentos y mayor turbiedad en el río.

Grafica esta última consecuencia, diciendo que el caudal del río Maipo correspondiente al mes de abril alcanza en promedio los 55 m³/s y que durante el evento en cuestión el caudal aumentó en 22 veces este valor (aproximadamente 1.210 m³/s), durante las horas más críticas. Este mayor caudal en el río coincide en general con un incremento de la turbiedad en el río, que llegó a superar el valor de 79.000 UNT durante la mañana del día 17 de abril, valor extraordinariamente alto y que conlleva la ineludible decisión de paralizar las plantas de producción de agua potable.

b) Sobre el evento de precipitación en particular.

El evento de precipitación ocurrido entre el 16 y el 17 de abril fue un evento excepcional e irresistible, registrando un volumen total de agua caída en la Estación Tobalaba de la Dirección Meteorológica de Chile de 122 mm, en aproximadamente 30 horas, con una intensidad máxima de 65 mm acumulados en 6 horas.

Este evento permitió alcanzar una precipitación anual acumulada al 18 de abril de 134,5 mm, valor superior en más de 10 veces a la precipitación promedio histórica acumulada a igual fecha (10,3 mm) y equivalente al 39% del total medio anual de precipitación histórica (347,2 mm).

c) Mayor altitud de la Isoterma 0°C.

Durante el evento de precipitación de abril del año 2016, la isoterma se ubicó por sobre los 3.000 msnm llegando a los 3.600 msnm, lo que implica un incremento en la superficie aportante al agua lluvia



que discurre sobre la superficie del terreno, en más de 4 veces respecto al promedio esperado para una lluvia de invierno.

d) Aumento del caudal del Río Maipo.

El análisis de los datos hidrometeorológicos de las cuencas del río Maipo y la subcuenca del Mapocho, permiten observar que los altos valores de turbiedad, además de coincidir con precipitaciones de alta intensidad, están también fuertemente influenciados por la temperatura.

e) Turbiedad registrada en el Río Maipo.

El evento de turbiedad, que comenzó a las 5 horas del 15 de abril de 2016, se caracterizó por una duración de 94 horas con valores de turbiedad mayores a 3.000 UNT, una turbiedad promedio de 19.000 UNT y un valor máximo horario de 79.000 UNT. Si se comparan estos valores con los eventos de turbiedad históricos sucedidos entre los meses de abril y septiembre y especialmente la duración del episodio de turbidez, se puede concluir que éste es el mayor evento de turbiedad de que se tenga registro.

iii. Justificación técnica del corte de suministro.

De acuerdo con el Instructivo de Fuentes (aprobado mediante resolución exenta SISS N°3603, de fecha 8 de octubre de 2009) las fuentes se pueden clasificar, según la calidad de las aguas y tipos de tratamiento para potabilizarlas, en 5 tipos de fuentes que van desde una menor a una mayor necesidad de procesos de tratamiento, y que las aguas del río Maipo son aguas tipo IV y requieren para su potabilización al menos de los siguientes procesos de pre- sedimentación (con o sin pre-coagulación), coagulación, floculación, sedimentación y filtración.

Lo que ocurre en la práctica es que los niveles de turbiedad mayores a 3.000 UNT, con mayor razón si tenemos turbiedades promedio del orden de las 19.000 UNT, generan una cantidad de material removido tan alta que terminan colapsando los conductos de extracción de lodos, obligando al cierre de la planta por la imposibilidad de extraer todo el material sedimentado desde la llamada zona de lodos de los sedimentadores (zona de almacenamiento de lodos).

iv. Medios y/o mecanismos dispuestos por su representada para informar a los consumidores respecto del corte de suministro.

Sostienen que establecieron un plan de información a la población, que consideró el despliegue de una serie de medios de comunicación con el objetivo de lograr una difusión permanente de sus mensajes, las 24 horas. La que se estableció de manera anticipada, desde el momento en que Aguas Andinas se declarara en Preemergencia por la alerta del frente de lluvias a isoterma 0 sobre los 3.000 msnm (el día viernes 15 a las 12:02 horas).

v. Medios dispuestos por su representada para atender aquellos consumidores afectados por la referida suspensión del servicio, de manera de mitigar sus efectos.



El medio dispuesto por su representada corresponde a puntos de abastecimiento alternativos durante la emergencia, compromiso establecido en el “Plan Operativo para Eventos de Alta Turbiedad con Resultado de Corte Masivo de Agua Potable” informado a la SISS mediante carta N°23.603, de fecha 3 de diciembre del 2013. Este plan forma parte de los acuerdos alcanzados en la comisión de trabajo creada en abril de 2013 y conformada por la SISS, SEREMI Salud, Oficina Nacional de Emergencia (“ONEMI”) y su parte, para la definición de protocolos de respuesta frente a eventos de esta naturaleza. En dicho plan operativo, para eventos de corte que afecten a más del 10% de sus clientes, se comprometen a disponer de 20 camiones aljibes y 50 puntos de abastecimiento alternativo.

Adicionalmente, siguió el Plan Regional de Emergencia para la constitución de la Sala de Crisis en las dependencias de la ONEMI, con la participación de representantes de Comité Operativo de Emergencia de Salud, Bomberos, Ejército y Carabineros.

Por otra parte, añaden que, de acuerdo a lo indicado en sus Planes Operativos de Emergencia con Resultado de Corte Masivo de Agua Potable, dispuso 27 camiones aljibes (23 contratados y 4 propios) y 64 puntos de abastecimiento alternativo en las primeras horas del corte, hasta alcanzar un máximo de 85 puntos, quedando de cargo de la autoridad la satisfacción de la restante necesidad en la emergencia.

Recalcan que, el control de la situación y la obligación del abastecimiento en los tipos de eventos como los ocurridos en abril de 2016, deja de ser responsabilidad exclusiva del particular (Aguas Andinas) y lo asume el Estado (vía ONEMI), como en toda situación de excepción y catástrofe. Ello en conformidad con lo indicado en el “Plan Nacional de Protección Civil”, promulgado mediante decreto N°156 del Ministerio del Interior, de fecha 12 de marzo de 2002.

En virtud de aquel plan, indican que participan para enfrentar la emergencia diversos actores públicos, como las Fuerzas Armadas, carabineros, autoridades de la administración centralizada, municipios, la SISS, bomberos, y también particulares (como Aguas Andinas), entre otros, los cuales deben en conjunto suministrar de agua potable a la población. Así, por ejemplo, uno de los principales actores en materia de suministro alternativo son las municipalidades. En efecto, la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que fue refundida, coordinada y sistematizada mediante DFL N°1 del Ministerio del Interior, publicado con fecha 26 de julio de 2006, en su artículo 4, letra i), dispone: *“Las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: [...] i) La prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes”*.

Hacen presente que, mediante el “Plan operativo para eventos de alta turbiedad con resultado de corte masivo de agua potable”, el que fue enviado a la SISS mediante carta de Aguas Andinas N°23.603, y



recibido con fecha 4 de diciembre de 2013, el que no fue objetado, se comprometió a suministrar agua potable a 150.000 clientes en esta clase de eventos. Por tanto, no es procedente que SERNAC le intente atribuir la gestión total, exclusiva y excluyente del evento.

Aseveran que, actuaron de manera diligente y cumplieron con sus obligaciones legales ante un evento extraordinario e irresistible. Desplegaron de manera anticipada y organizada una serie de medidas tendientes a informar a sus consumidores sobre la situación ocurrida en el río Maipo, con la consecuente interrupción del suministro de agua potable, y además, dispusieron de los medios necesarios para mitigar los efectos de la suspensión.

vi. Conclusiones.

Considerando lo anteriormente expuesto, señalan que el cierre de las plantas de tratamiento de agua potable (La Florida y las plantas del Complejo Vizcachas) es un hecho técnicamente justificado y necesario, en condiciones de un aumento del valor de turbiedad en el río Maipo, a niveles que sobrepasan su condición de diseño, en tanto, es la única medida de proceder en este tipo de emergencias, ya que si se produjera un embanque al interior de la planta, las tareas de limpieza que tendrían que realizar para su recuperación, demorarían un tiempo más prolongado que la duración del evento que se quiere evitar.

Afirman que los estándares de diligencia de Aguas Andinas deben ser ponderados según la realidad técnica/operativa de las plantas de tratamiento. Su calidad y diseño son de los más altos a nivel mundial. Además, de haber actuado diligentemente en el evento de abril de 2016, informando a la población del corte de suministro por varias vías de comunicación y suministrándole de agua potable, incluso por sobre los compromisos asumidos y aceptados por el órgano sectorial competente.

En relación a sus defensas, argumentan lo siguiente:

Exponen que el SERNAC no ha demandado pretensión infraccional alguna en contra de su representada por los eventos ocurridos en abril del año 2016, lo cual se condice con la actuación de la SISS, quien es la encargada de aquella clase de pretensión en el mercado sanitario. Desde ese punto de vista, SERNAC acierta, pues pareciera estar reconociendo -al menos- que es la SISS la encargada de esa materia por aplicación del principio de especialidad y deferencia técnica entre servicios públicos.

Refieren que, si bien el SERNAC pareciera haber respetado la competencia del órgano sectorial, ha apresurado su actuar, pues ha interpuesto una demanda basada en una acción de indemnización de daños que aún no ha nacido al derecho, por cuanto ella sólo podría nacer una vez concluido el proceso infraccional llevado adelante por la SISS, el cual se encuentra actualmente judicializado mediante apelaciones a sentencia Rol N° 22.169-2016, del 29° Juzgado Civil de



Santiago, por lo que, sin infracciones acreditadas no hay responsabilidad por el posible daño, sin esa antijuridicidad no existe pretensión indemnizatoria.

Sostienen que la posición anterior no es desconocida en nuestro ordenamiento jurídico, así, en el Decreto Ley N°211, que fija normas para la defensa de la libre competencia, se dispone expresamente que, la acción de indemnización de perjuicios por atentados a la libre competencia, sólo puede interponerse una vez que se encuentre firme la sentencia que declaró la responsabilidad infraccional del demandado. Al efecto, transcribe el artículo 30 de dicho DL.

Agregan que, la demanda del SERNAC carece de toda base, pues ella se pretende fundar en la responsabilidad infraccional establecida por la Superintendencia del ramo, empero, dicho fundamento resulta feble si se observa que el regulador y fiscalizador sectorial no sindicó a Aguas Andinas como responsable del corte de suministro que afectó a gran parte de la región y, más aún, justamente de contrario, declaró expresamente que los cortes fueron consecuencia inevitable de la turbiedad extrema que azotó los cauces de la región.

Respecto de las motivaciones de la sanción de multa cursada por la SISS, indican que ella no se impone por deficiencias en la “continuidad” del suministro (ilícito que se encuentra sancionado incluso con un tipo infraccional propio en la legislación sectorial -ley N°18.902, art. 11 letra a)- y por el cual no se cursó multa alguna en el presente caso), sino que se vincula con deficiencias de monitoreo y deficiencias de operación de cierta infraestructura, lo cual restringe y acota los cargos sólo a afectaciones puntuales, que la autoridad jurisdiccional ya ha establecido que pudieran haber afectado a un máximo de 24.415 clientes.

En cuanto a las apreciaciones que el regulador sectorial hizo sobre este evento, presentan las conclusiones contenidas en el Informe de Fiscalización Especial, elaborado por la SISS, a propósito de este corte masivo de agua potable:

“A fines de la segunda quincena del mes de abril se produjo en la zona central de país un evento climático caracterizado por lluvias intensas en cordillera, con isoterma sobre los niveles habituales, que se tradujo en aumento de caudal y turbiedad en los cauces de las regiones VI, Metropolitana y V.

Estos cambios en las condiciones meteorológicas, generaron impacto en la producción de agua potable de aquellos sectores que dependen de fuentes superficiales, extendiéndose los efectos de este evento hasta las captaciones ubicadas en estas regiones incluyendo inclusive las localidades que se abastecen desde la desembocadura del río Maipo [...]

Al comparar este evento con los otros eventos extremos con resultado de corte masivo de agua potable, se verifica como una característica de este evento, la persistencia de valores altos sobre las 10.000 y 20.000 UNT lo que significa un impacto relevante en la



producción de las PTAP [Planta de tratamiento de agua potable] del Complejo Vizcachas y Florida.

Si bien los eventos ocurridos durante enero y febrero del 2013 se caracterizaron por alcanzar valores punta extremos, llegando el primero a un máximo de 180.000 y 382.000 UNT, este evento superó la cantidad de horas en las que la turbiedad se ubicó sobre las 10.000 y 20.000 UNT, siendo en este rango superior a los otros tres eventos extremos ocurridos en la última década.”

Especifican que, un elemento y reconocimiento técnico de muy valiosa significación para el presente juicio, es la exposición que realiza el Informe de la SISS, en cuanto a los valores de turbiedad normales y aptos para el funcionamiento de las Plantas de Tratamiento de Agua Potable, cuando señala que:

“Así, los primeros registros de turbiedad recogidos por la concesionaria en la parte alta de la cuenca (Maipo a la altura de San Gabriel), a las 2:00 del día viernes 15 de abril, mostraban valores muy por sobre las 3.000 UNT, que corresponde al valor límite para una operación normal del complejo Vizcachas, obteniéndose un registro de 13.800 UNT, mientras que en la Toma Independiente (punto de captación de las plantas) y en el río Colorado, se mantenían mediciones inferiores a las 1.000 UNT [...]”

Para despejar este punto, citan la propia Resolución SISS N°1921, que imputa las conductas infraccionales de Aguas Andinas en el evento y que, -insisten-, se limitan a faltas en la operación puntual de cierta infraestructura y en ningún caso imputa responsabilidad por el corte de agua potable en sí, reafirmando las aseveraciones que se contienen en el “Informe Especial de Fiscalización”, al señalar que los cortes de servicio de distribución de agua potable, de ningún modo se pueden imputar a su responsabilidad pues, cuando se resuelve dar inicio al proceso de sanción se aclara, de manera textual, que: “[...] los cortes de servicios de distribución de agua potable, se originaron por el aumento de turbiedad del río Maipo”.

De lo anterior, concluyen que la acción del SERNAC carece del antecedente de reproche infraccional que le permitiría su viabilidad; se basa en una mera expectativa, que es la posible determinación e imputación de una responsabilidad infraccional a su representada por los tribunales de justicia, cuestión que aún es discutida en sede de apelación.

Exponen que, en cuanto a la primera defensa principal -que oponen-, que no existe responsabilidad contractual ni deber de indemnizar a la luz de la LPDC sobre la regulación contractual regulada por la SISS. Además, no es posible que aguas andinas indemnice un daño que no cumple con los requisitos para ser indemnizado.

Afirman que el demandante pretende que se les condene a la indemnización de los perjuicios que habrían ocasionado a los consumidores por la interrupción del suministro. Aguas Andinas no es responsable de obligaciones de indemnización, ya que no se verifican en los hechos incumplimientos contractuales que den origen a una



obligación de ese tipo. Destacan que la continuidad de los servicios no supone que éstos no puedan ser suspendidos en ninguna circunstancia, al contrario, podrán ser suspendidos cuando las circunstancias especiales lo ameriten.

En efecto, el demandante concurre en defensa del “interés colectivo de los consumidores”, el que es resguardado mediante las acciones denominadas “de interés colectivo”, las cuales son definidas por el legislador en el artículo 51, inciso tercero, de la LPDC.

Exponen que, los elementos que contempla el legislador para configurar el interés colectivo son: (i) un conjunto de consumidores determinados o determinables, y (ii) el vínculo contractual que los une a un proveedor común.

Advierten que, es necesario observar que el legislador limita la clase de daños que pueden ser indemnizados en este tipo de procedimientos y las posibles indemnizaciones que se determinen en favor de los consumidores afectados. Así se establece en el artículo 51, numeral 2 de la LPDC, que: *“Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor”*.

Arguyen que, es necesario tener presente 2 supuestos para desarrollar correctamente las consideraciones de derecho en este punto, esto es: (i) la existencia de un vínculo contractual con un colectivo determinado o determinable de consumidores; y (ii) la indemnización exclusiva de los daños patrimoniales (con exclusión de los daños morales).

Precisan que entre su representada y los consumidores supuestamente afectados efectivamente existe un contrato consensual de prestación de servicios sanitarios, regido por la normativa sectorial, es decir, no es un contrato entre dos partes equivalentes, sino que el Estado interviene regulando las relaciones contractuales de las mismas. Aguas Andinas no puede por ley negar la prestación de sus servicios dentro del territorio concesionado, ni tampoco fijar el precio por sus servicios libremente.

Dentro de las normas sanitarias que la SISS debe supervigilar se encuentra la ley de Tarifas, que dispone precisamente la normativa aplicable a las tarifas (pagos por parte de los consumidores), transcribiendo los artículos 1° y 2°.

Así, la SISS participa y propone en el proceso de determinación de formula tarifarias de los servicios de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas para la empresa Aguas Andinas. Lo anterior, se encuentra establecido en el Decreto N° 83, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de fecha 5 de junio de 2015.

Es el Decreto N° 83 que, en términos generales y adecuándose a la ley, dispone los montos que pueden cobrar por concepto de la



prestación del servicio; Aguas Andinas no puede cobrar a los usuarios en caso de cortes de suministro, pues el cobro es igual al consumo efectivo medido en metros cúbicos, calculado según registros en medidores.

Informan que su representada se encuentra sujeta a un régimen especial de cobro por los servicios prestados, que se reflejan en la normativa sectorial aplicable. En primer lugar, la ley de Tarifas dispone acerca de los elementos que consideran las tarifas -que se reducen al consumo efectivo de agua potable-, en ese sentido cita el artículo 7.

En segundo lugar, el Decreto N° 1199, que aprueba el reglamento de las concesiones sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios, dispone al referirse al consumo de agua, y al efecto transcriben los artículos 101 y 113 de dicho Decreto.

Infieren de la normativa citada, que es imposible que su representada cobre a los consumidores por agua potable que no han consumido, pues los medidores registran precisamente la cantidad de agua potable consumida, y es a partir de ella que se realiza el cobro variable.

Concluyen que, efectivamente Aguas Andinas mantiene una relación contractual con los consumidores, no obstante, aquel contrato se encuentra regulado y supervigilado por el Estado por medio de la SISS, por lo que Aguas Andinas no sólo no cobra por los servicios que no se prestaron, sino que el Estado calcula la tarifa aplicable a los consumidores precisamente en virtud de dicho consumo. Luego, si no hay consumo, no hay cobro asociado a él.

Señalan que el derecho del consumidor establece como principio básico la conmutatividad de la relación contractual entre proveedor y consumidor, incluso disponiendo limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes, a fin de evitar se genere un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones, principalmente cuando se verifican en contra de la parte más débil del contrato, el consumidor, pero sin desconocer por ello el derecho que le asiste al proveedor a que se le respete en todo momento dicha equivalencia o conmutatividad.

Agregan que, se verifica también el principio de protección de la relación contractual a largo plazo, como la mejor salvaguardia a los intereses del propio consumidor. En esa misma línea, de acuerdo al artículo 16 de la LPDC, se entiende y presume que dicha conmutatividad existe también en contratos de adhesión, los que aún predispuestos libre y unilateralmente por un proveedor, han sido revisados por una autoridad pública facultada para ello. De esta forma, aquellos términos y condiciones establecidas por una autoridad pública, que en virtud de una ley especial debe adoptar, garantiza igualmente a las partes dicha conmutatividad, susceptible de lograr preservar la relación y prestación de los servicios en el largo plazo.



Así, desde la perspectiva de derecho del consumidor, el usuario o consumidor disfrutará de un servicio por el cual asume la obligación voluntariamente de pagar un precio o tarifa -en este caso determinada por el Estado mediante un proceso de tarificación-, que es la contraprestación vigente para dicho servicio. Por tanto, tiene derecho a exigir por aquello que está pagando, pero no más de lo que se encuentra determinado de esta misma forma, en la especie, de acuerdo a la tarifa vigente previamente fijada por la autoridad.

En efecto, su representada, de acuerdo al decreto tarifario vigente, se encuentra obligada a prestar un servicio que solo garantiza autonomía de las plantas por hasta 9 horas (considerando que en la Fase I de obras, ésta aumentó de 4 a 9 horas la autonomía). Así, una vez que entre en operación la Fase II, como ya explicó, se aumentará la autonomía a 32 horas, lo que implicará un nuevo cargo tarifario, esto es un precio mayor para el consumidor y el derecho a exigir un mayor servicio por parte de éste.

A cambio del precio (tarifa) que hoy pagan los usuarios del servicio de agua potable, sólo tienen derecho a exigir aquello que -conforme establece la autoridad- el cargo tarifario logre remunerar a su turno a la sanitaria; de lo contrario, se vulneraría un principio que debe estar presente en la contratación masiva entre proveedores y consumidores, que se refieren a la función económica de los contratos, cual es la equivalencia de las prestaciones, la obtención de beneficios mutuos y conmutatividad, así, sin garantía de reciprocidad y equivalencia de las prestaciones entre las partes, tampoco se garantiza el servicio ni la relación contractual al largo plazo.

En suma, a cambio del precio (tarifa) que hoy pagan los usuarios del servicio de agua potable, solo se tiene derecho a exigir aquello que el cargo tarifario remunere a su turno a la sanitaria. No corresponde que el SERNAC, por medio de su acción, pretenda imponer un estándar de servicio por sobre aquel que regula la provisión y tarificación de los servicios sanitarios.

Agregan que, su empresa mantiene una vinculación contractual con los usuarios, no obstante, no existe incumplimiento de lo pactado como señala el demandante.

Detallan que los argumentos que deben tenerse en cuenta para eximir a su representada de cualquier tipo de obligación derivada de la responsabilidad civil contractual (aplicable en este caso), se construye en base a los siguientes elementos copulativos definidos doctrinariamente: *“En primer lugar, es necesaria la existencia de una obligación de carácter contractual, esto es, nacida de un contrato. En segundo lugar, que el deudor no realice la conducta del modo en que está convenido en el contrato. En tercer lugar, que la inejecución de la conducta debida esté acompañada de un reproche subjetivo u objetivo al obligado en los términos descritos en la ley. En cuarto lugar, que la omisión de la conducta debida cause daño al acreedor. En quinto y último lugar, que entre el*



incumplimiento (inejecución de la conducta debida) y el daño exista relación de causa a efecto.”, verificándose sólo la primera.

a) Primer elemento de la responsabilidad contractual. Que el deudor no realice la conducta del modo en que está convenido en el contrato.

El SERNAC ha interpuesto su demanda en base al corte intempestivo de agua potable que suministra su representada sin justificación alguna (a juicio del demandante), señalando: *“Sobre este particular, en esta demanda se pide, además, la indemnización y reparación adecuada y oportuna de todos los daños que hayan sido causados a los consumidores con ocasión de la interrupción de los servicios de abastecimiento de agua potable ocurrida los días 16 al 18 de abril de 2016”*.

Respecto de las obligaciones que tendrían las partes en el contrato, en relación a la continuidad del suministro de agua potable, analizan que los dichos del SERNAC contienen 2 imprecisiones. En primer lugar, la prestación del servicio no está -por los términos pactados en la ley-, sujeta a una continuidad y regularidad permanente y ante todo evento. En segundo lugar, Aguas Andinas -con estricto apego a la normativa vigente- está autorizada para cortar el suministro de agua potable ante situaciones excepcionales e irresistibles, como las ocurridas en el mes de abril del año 2016.

Postulan que, al haberse dado cumplimiento a lo establecido por la normativa legal y reglamentaria, como los programas acordados y aprobados por la SISS (planes de desarrollo y planes de emergencia, previamente explicados), no han incumplido de manera alguna sus obligaciones con los consumidores: y al no existir incumplimiento de ninguna especie por parte de Aguas Andinas, no se verifica este requisito de la responsabilidad contractual.

b) Segundo elemento de la responsabilidad contractual. Que la inejecución de la conducta debida esté acompañada de un reproche subjetivo u objetivo al obligado en los términos descritos en la ley.

Aseveran, en primer lugar, que no se está en presencia de un régimen de responsabilidad objetiva. El artículo 23, inciso primero, de la LPDC, aclara este punto señalando que: *“Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.”*

Por su parte, la doctrina señala: *“Hoy por hoy, a pesar de la especialidad que ha ido tomando el derecho del consumo, no conocemos autores ni fallos, que señalen que la responsabilidad civil de la LPDC reviste características tan propias, que pueda ser considerada un régimen autónomo de responsabilidad y que permita desligarse totalmente de las categorías tradicionales del Código Civil.”*



Asimismo, la jurisprudencia refiere que la procedencia de un régimen objetivo requiere, en cualquier caso, una norma expresa del cual emane, cuestión que, no es posible sustentar a partir del texto expreso de la LPDC.

Concluyen que al no existir un actuar negligente por su parte, pues ha cumplido íntegramente con las obligaciones derivadas de la normativa especial que le es aplicable, no se cumple tampoco con este requisito de la responsabilidad contractual.

c) Tercero elemento de la responsabilidad contractual. Que la omisión de la conducta debida cause daño al acreedor.

Relatan que, el SERNAC solicita la indemnización de dos grandes partidas de perjuicios, esto es: (i) el cobro de un servicio no prestado, y (ii) los costos en que incurrió el consumidor para abastecerse de agua potable.

Aclaran que Aguas Andinas nada ha cobrado a los usuarios por un servicio no prestado, pues la factura se calcula en base al agua potable consumida, ergo, si nada se ha consumido nada se cobra. Por lo tanto, la primera partida de perjuicios que solicita el SERNAC no es indemnizable, pues aquella no puede ser verificada en los hechos, siendo incierta, entendiéndola la certidumbre del daño como aquella característica que *“consiste en el menoscabo o detrimento objetivo del patrimonio del acreedor a consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual”*. Los daños para ser indemnizados deben ser ciertos.

Luego, abordan el tema de los supuestos “costos” en que habrían incurrido los consumidores para abastecerse de agua potable, refiriéndose en primer lugar a los requisitos que debe tener el daño para ser indemnizable.

Para ello, citan al autor Hernán Corral que señala: *“Hay bastante consenso en que tales requisitos se refieren a la certidumbre del perjuicio, a su directa relación con el hecho ilícito que funda la responsabilidad, a su previsibilidad y a su subsistencia”*, esto es, debe ser cierto, directo, previsible y no haber sido reparado.

Advierten que lo anterior, es una exigencia expresa del legislador, el que en dos ocasiones se refiere a la necesidad de que el demandante acredite el daño sufrido por los consumidores. Así lo dispone la LPDC en sus artículos 50 y 51 (ambos contemplados dentro del título IV referido al procedimiento a que da lugar la aplicación de esta ley y del procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso).

Luego, prosiguen, el daño deber ser directo, debe provenir directa e inmediatamente del incumplimiento de la parte a quien se le imputa. Sin embargo, la consecuencia directa e inmediata del posible incumplimiento de su representada es la ausencia de agua potable, y no la eventual compra de bidones de agua por parte de los consumidores (pues perfectamente los consumidores pudieron haber mantenido agua



en reserva, atendido el aviso previo o haber utilizado las medidas paliativas para abastecer de agua potable a la población dispuestas por Aguas Andinas u otras entidades).

Finalmente, agregan una breve consideración respecto de la naturaleza del daño que SERNAC propone obtener indemnización. El demandante propone el siguiente criterio de evaluación:

“Por lo que también se debe considerar que el real valor del agua como bien, es decir, más allá de lo cuesta producirla, sino en cuanto es valorada por los consumidores.”

El valor del agua, en tanto la percepción interna que los consumidores tienen sobre ella se corresponde con daños de naturaleza moral, los que no son indemnizables bajo la LPDC. Además, el SERNAC solicita que a la hora de evaluar el monto de los perjuicios se considere *“la pérdida de oportunidad de no haber contado con suministro de agua potable”*, lo cual recuerda a la indemnización por la pérdida de una chance, partida que también es propia de la indemnización de los daños morales.

Expresan que, las partidas de perjuicio alegadas por el SERNAC no cumplen con los requisitos mínimos necesarios para dar origen a la responsabilidad contractual. De este modo, tampoco se cumple con el tercer requisito de existencia en este tipo de responsabilidad, esto es, que la omisión de la conducta debida cause un daño (cierto y directo) al acreedor.

d) Cuarto elemento de la responsabilidad contractual. Entre el incumplimiento y el daño existe una relación de causa y efecto.

Expresan que, atendido a que su parte ha presentado argumentos que demuestran que el supuesto daño que invoca SERNAC no cumple con el requisito de ser directo, esto es, causa directa de las conductas imputadas a su representada, tampoco se da cumplimiento al elemento de la causalidad.

Aseveran que, bajo las categorías tradicionales del derecho civil (aplicables a la solicitud indemnizatoria pretendida por SERNAC), no se cumplen cuatro de los cinco requisitos que la doctrina señala como necesarios para que tenga lugar la responsabilidad contractual.

Afirman que, como segunda defensa principal, y en relación a la fiscalización del regulador sectorial y los principios de coordinación y del non bis in ídem que deben regir a los órganos de la administración del Estado, que su representada se encuentra sujeta a la fiscalización de la SISS, la cual vela por el cumplimiento de las operaciones de los concesionarios que operan en esta industria regulada. Lo anterior, es reconocido por el SERNAC al no incluir pretensiones infraccionales en su demanda. La SISS, conforme a su normativa, es la encargada de determinar los sujetos afectados por una actuación imputable a las concesionarias de servicios sanitarios, y sólo una vez que haya concluido el proceso administrativo y/o judicial a que da lugar la actuación positiva



de la SISS, es que se decide quiénes son los consumidores afectados por actuaciones imputables a su representada.

Atendido lo anterior, es que la SISS inició un procedimiento sancionatorio en su contra por los eventos ocurridos en abril del año 2016, el cual terminó con la imposición de una multa de 810 UTA, mediante resolución exenta SISS N° 2943, de fecha 18 de agosto de 2016, la que fue reclamada ante los tribunales de justicia, y que, -continúan-, mediante sentencia de primera instancia pronunciada por el 29° Juzgado Civil de Santiago, se decidió que la cantidad de clientes afectados por las supuestas deficiencias de operación de infraestructura que se le imputan en el contexto de los cortes ocurridos en abril de 2016, sólo asciende a 24.415, por lo cual la multa fue rebajada a 135 UTA (que corresponde a más de un 80% de rebaja de la multa); y, a la fecha de su presentación, existen recursos pendientes en relación con los elementos constitutivos de las conductas cuya sanción se pretende, sin que se haya solicitado la enmienda sobre el número de afectados por parte los involucrados en la fiscalización.

Hacen presente que, la interposición de la acción colectiva requiere, a lo menos, que los supuestos afectados estén determinados o sean determinables, y esa determinación (actual o futura), es una cuestión que le compete al órgano público especializado en la materia, en este caso, a la SISS, y que el universo de consumidores afectados (24.415) en ningún caso es representativo o se condice con las supuestas 29 comunas afectadas y señaladas por el SERNAC.

Precisan que, de dicho universo de 24.415 afectados potenciales se deben restar aquellos que -al menos en teoría- podrían calificar para no ser compensados según la LPDC (por ejemplo, consumidores comerciales, consumidores con reservas domésticas de agua y consumidores que no utilizaron transporte de ningún tipo), siendo, un difícil desafío probatorio para el SERNAC.

Aclaran que, la sentencia en comento es de fecha 4 de agosto de 2017, mientras que SERNAC interpuso su demanda con fecha 16 de agosto de 2017, por lo que estiman que el actor comete un error, pues no ha determinado correctamente (ni tampoco podría hacerlo) el grupo de consumidores afectados por actuaciones imputables a su representada.

Explican que el razonamiento legislativo en la incorporación del artículo 58 bis está dado por la coordinación del SERNAC con los organismos fiscalizadores de sectores regulados por leyes especiales (como es la SISS), todo a fin de que aquél cuente con la información necesaria para fundar adecuadamente sus demandas. Es clara la intención del legislador en cuanto a que el servicio fiscalizador especial debe ejercer sus facultades ex ante y sólo una vez que ello ocurre puede iniciar sus gestiones el SERNAC, de otro modo, como ocurre en estos autos, se daría inicio a demandas sin fundamentos.



Es precisamente en aquel contexto, y posterior a la publicación de la ley N°20.555, que el SERNAC suscribió, con fecha 8 de octubre de 2015, el “Convenio de colaboración entre la Superintendencia de Servicios Sanitarios y el Servicio Nacional del Consumidor”, aprobado mediante resolución exenta SERNAC N°01838, de fecha 24 de diciembre de 2015.

El convenio de colaboración hace suyo el principio de coordinación que debe regir a los órganos de la Administración del Estado señalando que ambas instituciones “declaran su voluntad de actuar coordinadamente y colaborar recíprocamente en la atención y promoción de los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios concesionados conforme con el DFL MOP N° 382/88, Ley General de Servicios Públicos Sanitarios, en la forma y de acuerdo a las competencias que establezcan los cuerpos normativos que los rijan.”

Plantean que, con el objetivo de llevar adelante una correcta coordinación, el SERNAC se compromete, mediante cláusula quinta, a derivar inmediatamente a la SISS los reclamos que digan relación con: (i) la fiscalización de los prestadores sanitarios en el marco de la ley N°18.902, y (ii) el cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios en el marco de la ley N°18.902, en lo que no diga relación con infracciones a la LPDC.

Luego, en ese mismo sentido y mediante cláusula sexta, el SERNAC también puede solicitar a la SISS “su pronunciamiento en casos relativos a materias de su competencia, con la finalidad de complementar o ampliar los antecedentes recopilados por este servicio”. Para cumplir con lo dicho, SERNAC y la SISS se comprometieron a firmar protocolos de cooperación entre la división jurídica del primero y la fiscalía de la segunda.

Es decir, el SERNAC, en cumplimiento de los mandatos del legislador, ha desarrollado y cuenta con todas las herramientas necesarias para informarse previa y correctamente de las actuaciones y posibles sanciones que imponga el regulador sectorial, en este caso, la SISS. Solo a partir de la actuación de ella se podrá determinar correctamente las actuaciones que pudieran ser imputables a su representada, como el universo de consumidores afectados.

Refieren sobre la infracción al principio del non bis in ídem, en caso de considerar que existe responsabilidad de Aguas Andinas por los cortes ocurridos en 29 comunas de Santiago, hacen presente que, lo ya señalado es importante, pues a las actuaciones de la Administración del Estado se les aplica no sólo el principio de coordinación, sino que también la prohibición de que una misma conducta sea sancionada dos veces por distintos órganos, el principio del non bis in ídem.

El principio del *non bis in ídem* ha sido entendido como: “la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por el mismo hecho.”



Explican que, la configuración de la infracción a dicho principio no sólo dice relación con el actuar de dos órganos del Administración del Estado que realizan actuaciones positivas ante sí, sino que también procede en caso de que uno de aquellos procedimientos administrativos sea llevado ante un órgano jurisdiccional (o ambos).

Por tanto, coligen, que es perfectamente posible que la actuación paralela del SERNAC y la SISS den lugar a la infracción al principio en comento, pues estaría juzgándose (ya sea administra y/o judicialmente) dos veces un mismo hecho por la actuación positiva de dos órganos de la Administración del Estado.

Tanto es así, que actualmente se encuentra en trámite un proyecto de ley que modificará la LPDC, obligando al SERNAC a no proceder en caso de que un órgano especial competente en la materia haya aplicado una sanción al fiscalizado.

En subsidio de lo anterior, oponen la excepción de caso fortuito o fuerza mayor a la luz de la normativa sectorial aplicable.

Aseveran que los hechos en base a los cuales el SERNAC sustenta su demanda son precisamente aquellos que comportan las características de un caso fortuito o fuerza mayor, el cual es un eximente de responsabilidad.

Reiteran que el caudal del río Maipo correspondiente al mes de abril, alcanza en promedio los 55 m³/s y que, durante el evento en cuestión, aumentó en 22 veces este valor, esto es, aproximadamente 1.210 m³/s, durante las horas más críticas del evento. Este mayor caudal en el río coincide en general con un incremento de su turbiedad, que llegó a superar el valor de 79.000 UNT durante la mañana del día 17 de abril, valor extraordinariamente alto y que conlleva la ineludible decisión de paralizar las plantas de producción de agua potable.

Refieren que eventos de interrupción ocasionados como consecuencia de hechos derivados de situaciones constitutivas de caso fortuito o fuerza mayor han sido expresamente aceptados por los tribunales de justicia, ante la ocurrencia de episodios climatológicos similares a los de autos y aplicables a la industria sanitaria. Citan un fallo del 3° Juzgado de Letras de La Serena.

Manifiestan que, lo que intentan destacar con lo anterior es que las concesionarias de servicios sanitarios no pueden operar a todo evento, y que ante eventos climatológicos irresistibles les es plenamente aplicable el caso fortuito o fuerza mayor. Es más, la propia SISS ha respaldado dicha interpretación.

Advierten que la sola circunstancia de la concurrencia de un evento fácilmente calificable como de caso fortuito o fuerza mayor, torna en improcedente las alegaciones de SERNAC, pues no puede haber incumplimiento a la normativa sanitaria (que es la normativa substantiva aplicable en este caso), si existe fuerza mayor en los



términos del artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, que dispone: “*El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor*”.

Oponen como segunda defensa subsidiaria, la previsibilidad de una eventual cosa juzgada, puesto que atendido a que los hechos en base a los cuales el SERNAC interpone su demanda ya han sido conocidos por el órgano sectorial competente en la materia (SISS) y actualmente por la justicia ordinaria, su parte previene la interposición de una excepción de cosa juzgada.

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”) dispone que podrá alegarse la excepción de cosa juzgada en el evento de que concurra la denominada triple identidad, esto es, identidad de parte, de cosa pedida y de causa de pedir entre un juicio y el otro.

Argumentan, que, sobre la identidad legal de personas se ha señalado en la doctrina clásica que “la ley, entonces, sólo atiende en este caso a la igualdad jurídica y no a la física. En ese sentido, probablemente el SERNAC alegue que él es un órgano descentralizado de la Administración del Estado (conforme al artículo 57 de la LPDC), con patrimonio y personalidad jurídica propios, lo que lo diferencia de la SISS (quien también es un órgano descentralizado, conforme al artículo 1 de la ley N°18.902) y, por ende, no procedería alegarse la excepción de cosa juzgada. La anterior no es así, ya que el Estado es uno solo.

No obstante, precisan que la doctrina moderna más autorizada ha señalado expresamente que los límites de la calidad de parte, en tanto identidad legal, han sido progresivamente ampliados para evitar, precisamente, sentencias contradictorias. En efecto, se ha señalado que:

“Desde la doctrina, con mayor o menor intensidad, se invita a desechar una aplicación rígida de los límites subjetivos de la cosa juzgada, pues un criterio restringido en esta materia no resulta eficaz para garantizar la economía procesal ni evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, sobre todo cuando las relaciones jurídicas tienen algún grado de conexión.”

Precisamente en aquél supuesto se encuadra la situación de SERNAC con la SISS. En ese sentido, explican, que lo que se produce es la reiteración de persecución en contra de su representada por dos órganos de la Administración del Estado, los cuales, si bien no comportan la misma calidad legal, son parte del Estado mismo, el cual sólo les ha otorgado personalidad y patrimonio propio a efectos de mejorar la eficiencia de su gestión, pero, en ningún caso, desligándolos completamente de sí; en efecto, aún los órganos descentralizados deben acomodarse y son “tutelados” por el poder central.

Por tanto, coligen que, en definitiva, es el Estado quien comporta la calidad de parte en ambos procesos, esto es, ya sea actuando a través de la SISS, ya sea actuando a través del SERNAC.



En cuanto a la cosa pedida, sostienen que el objetivo del Estado es conseguir que Aguas Andinas responda por las consecuencias derivadas de hechos que no le son imputables.

Exponen que la doctrina en este punto ha señalado que se no refiere a “[...] *la materialidad del objeto perseguido sino, como siempre se dice, al beneficio jurídico inmediato que se ha pretendido u obtenido en juicio.*”

Aprecian que la cosa pedida en ambos juicios, el beneficio jurídico pretendido, es que Aguas Andinas sea responsable por el corte intempestivo de agua potable ocurrido en abril de 2016.

Respecto a la identidad en la causa de pedir, indican que dice relación con el corte de suministro ocurrido en abril de 2016.

Por último, el CPC define expresamente lo que debe entenderse por la causa de pedir, esto es, “*el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio*”.

Expresan que, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha precisado lo anterior en el siguiente sentido:

“La causa de pedir, como lo ha sostenido este tribunal, se caracteriza por los hechos jurídicos en que se apoyan las peticiones que se proponen en el litigio, o bien, dicho en otras palabras, es el fundamento determinante de la acción deducida en el juicio y se constituye por el hecho material o jurídico que crea y hace nacer el derecho deducido.”

Aseveran que es el corte intempestivo del suministro de agua potable lo que ha dado lugar a ambos juicios. Aquel, y no otro, es el hecho jurídico, entendido como “*el acontecimiento de la naturaleza o del hombre que produce efectos jurídicos*”, que ha dado lugar a las acciones y las pretensiones de los demandantes, configurándose así, el requisito de la identidad de causa.

Concluyen que:

- La demanda del SERNAC en contra de Aguas Andinas carece de fundamentos fácticos y jurídicos.
- La acción indemnizatoria intentada no es sino una mera expectativa del actor.
- La determinación de la responsabilidad de Aguas Andinas aún se encuentra pendiente ante el Poder Judicial. El propio regulador sectorial no formuló cargos por el corte de suministro de agua potable cuya compensación persigue SERNAC.
- No se cumplen los requisitos necesarios para la imputación de responsabilidad.
- La intervención del SERNAC es prematura, infundada, aventurada y temeraria, además, apta para dar lugar a sentencias contradictorias.



Al primer otrosí de su escrito de contestación, solicitan que se declare la demanda como temeraria por carecer de fundamento plausible, y se proceda a aplicar el máximo de las multas que contempla la ley de conformidad con el artículo 50 E de la ley N°19.496.

DÉCIMO: Que, con el fin de acreditar sus pretensiones, la demandante acompaña la siguiente documental:

1. Copia de Resolución Exenta N° 2943, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de fecha 18 de agosto de 2016, por medio de la cual se aplica sanción de multa a Aguas Andinas S.A. (expediente N° 3.865-16), y que resuelve lo siguiente:

“1.- APLÍQUESE a AGUAS ANDINAS S.A las siguientes multas:

i) 160 UTA, conforme lo dispuesto en la letra c) del artículo 11° de la Ley N° 18.902, al verificarse la no operación de los Pozos Renca y Providencia, la no operación a plena capacidad de la ampliación de la planta de tratamiento de agua potable Complejo Vizcachas, y de los Sondajes La Pintana Etapa II y, además, al poner en operación la conducción de agua cruda desde el embalse El Yeso a los Drenes Azulillos (CAYA) con un aporte de 3,5 m³/s., 7 horas después de los primeros registros de turbiedades altas en el sector de San Gabriel, todo lo cual, constituye incumplimiento del Oficio SISS N° 5.051 de fecha 23 de diciembre del año 2015, que se pronuncia favorablemente a la actualización del plan de desarrollo de la concesión Gran Santiago, Región Metropolitana, quedando como obligatorio la operación en tiempo y forma de dichas obras, para hacer frente a eventos de turbiedad.

A lo anterior se suma la contravención de los Oficios SISS N° 4.099 de 29 de octubre y N° 4.425 de 27 de noviembre, ambos del año 2013, a través de los cuales esta Superintendencia de Servicios Sanitarios requirió de la concesionaria implementar mejoras en los planes de emergencia ante situaciones de turbiedad extrema en las fuentes superficiales operadas por esa concesionaria, al verificarse que el prestador, comenzó el monitoreo recién 2 días después de que se había activado la Alerta, cuando en definitiva las condiciones climáticas adversas al interior de la cuenca ya estaban en plena manifestación; situación que es contraria al "Plan Operativo para Eventos de Alta Turbiedad con Resultado de Corte masivo de Agua Potable", requerido por dichos Oficios, que establece que el monitoreo de la turbiedad en los puntos altos de la cuenca es un actividad propia de la etapa de Alerta que se inicia justamente cuando se pasa del estado de normalidad al de Alerta.

ii) 650 UTA, conforme lo dispuesto en la letra b) del artículo 11 de la ley 18.902, por cuanto se verificó que la concesionaria afectó a la generalidad de los usuarios y con ello repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y poniendo en alerta a las autoridades del sector, por cuanto, la falta de operación de la infraestructura sanitaria afectó a la generalidad de los usuarios del servicio de distribución de agua potable del Gran Santiago, toda vez, que la oportuna operación de las obras habría significado una disminución en la cantidad de comunas afectadas y/o una disminución en la extensión de los cortes.

La cuantía de las multas ha sido determinada prudencialmente, considerando el número de usuarios afectados y la gravedad de la infracción, a cuya entidad contribuye su



reiteración, conforme lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 11 de la Ley 18.902.

2.- Las multas impuestas en el numeral primero serán a beneficio fiscal, deberán ser pagadas en la Tesorería General de la República, e informarse dicho pago a esta Superintendencia por escrito dentro de un término no superior a 10 días hábiles, contados desde la extinción del plazo que la ley fija para ello.

3.-Se previene que esta resolución podrá ser objeto de la reclamación judicial establecida en el artículo 13° de la Ley N° 18.902, Ley de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, ante el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, dentro de un plazo de 10 días hábiles, contados desde su notificación, efectuada de acuerdo al artículo 18 de la referida norma. Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de cualquier otro recurso que la empresa estime procedente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 19.880, Ley de Procedimiento Administrativo.”

2. Custodiado en el tribunal bajo N° 8319-2018, documento denominado “Estudio compensatorio JC Rol 21.452-2017. Sernac con Aguas Andinas S.A. Corte del servicio de distribución de agua en la Región Metropolitana durante los días 16, 17 y 18 de abril de 2016”, evacuado por el SERNAC, con fecha 13 de agosto de 2018, con las firmas autorizadas ante Notario de: don Niccolo Stagno Oviedo, investigador; don Maximiliano Álvarez Contreras, economista; y, don Alonso Vega Vidal, subdirector. En el documento se plasman las siguientes conclusiones:

“En función de los hechos descritos en la demanda, de las resoluciones e informes de Fiscalización de la SISS y de los reclamos ante el SERNAC, entre otros antecedentes. Se determinó que el corte del servicio de agua habría afectado a la generalidad de los clientes de 29 comunas de la región metropolitana, estimándose un universo de 1.042.000 clientes aproximadamente, afectados en diferentes días y horarios según sectores, entre los días 16 y 18 de abril de 2016. Los hechos antes señalados habrían provocado perjuicios de naturaleza económica a los consumidores o clientes de Aguas Andinas, según consta en las descripciones de los reclamos a SERNAC, lo que habría significado a la generalidad de los hogares realizar gastos en agua envasada y gastos en transporte o locomoción para el abastecimiento alternativo.

Durante los eventos de cortes no programados, los perjuicios comunes que afectan a los clientes residenciales son de naturaleza económica, determinados principalmente por gastos no esperados de agua envasada para cubrir necesidades básicas de los miembros de cada hogar y/o por el costo de oportunidad o valor del tiempo en las actividades de autoabastecimiento o en su reemplazo por los gastos en transporte o locomoción para acudir a los puntos de reparto de agua más cercanos y/o a los establecimientos comerciales para la compra del agua envasada que no es cubierta por las medidas de mitigación adoptadas.

El modelo de compensación aplicable a la generalidad de los clientes, fue desarrollado principalmente a partir de las descripciones de los reclamos ante SERNAC y de los antecedentes técnicos descritos en la resolución de la SISS e informe de Fiscalización, así como de los estándares internacionales para la respuesta humanitaria en situaciones de emergencia definidos en el Proyecto Esfera. Dicho modelo implica una compensación, para cualquier consumidor del colectivo, equivalente al valor del consumo de 9 litros de agua envasada o purificada por cada hogar (cliente), y por cada día de duración del evento para consumo directo (hidratación), más una indemnización por



gastos no esperados en locomoción colectiva equivalente al valor de dos pasajes (1 viaje ida y regreso) por cada día de duración del evento, así como una indemnización por gastos en reclamar ante el SERNAC (0.15 UTM). Estas compensaciones e indemnizaciones deberán concretarse en descuentos en las futuras boletas de servicio, con los reajustes e intereses que correspondan.

En la necesidad de contar con una cifra de referencia para cualquier instancia en el proceso de juicio, esta no podrá ser inferior a la determinada para la generalidad de los clientes de Aguas Andina, equivalente a \$3.120 por cada día de corte, lo que representa aproximadamente el 22% de la facturación mensual de un cliente promedio de Aguas Andinas, dicha cifra no sólo cubrirá los perjuicios fundamentales observados (gastos no esperados y el valor del tiempo), sino además resulta coherente con la compensación por día de corte (\$4.020 por día) acordada en mediación con Aguas Andinas durante el evento del año 2013, y coherente con el costo de oportunidad o "precio sombra" del servicio de agua potable en Chile de \$99 por hora, determinado por Molinos M. (2017).

Por todo lo anterior, se recomienda sea considerada la cifra de \$3.120 por día de corte como monto mínimo a compensar a cada cliente de Aguas Andinas afectado por los hechos materia de demanda, cifra que considera en su determinación la existencia de medidas de mitigación adoptadas por la concesionaria, lo que fue constatado por la SISS."

3. Resolución SISS N° 1399, de fecha 19 de abril del año 2016, por la cual se designan fiscalizadores especiales para investigar las responsabilidades de Aguas Andinas S.A., en la emergencia ocurrida los días 16, 17 y 18 de abril de 2016, y evaluar la correcta ejecución de los planes de emergencia y las demás tareas asociadas a la respuesta dada por el prestador a consecuencia de los cortes de servicio de agua potable.

4. Documento titulado "Informe de Fiscalización Especial Aguas Andinas S.A., por evento de Alta Turbiedad del Río Maipo, en cumplimiento de la Resolución N° 1399/16", de fecha 16 de mayo de 2016, donde se concluye lo siguiente:

"Conclusiones

De acuerdo con todo lo expuesto, el examen de la información disponible y la normativa aplicable es posible concluir lo siguiente:

A) El hecho que originó el corte de suministro:

1. De la información disponible y el análisis efectuado se pudo verificar que el evento de turbiedad que afectó a la cuenca del río Maipo, tuvo características extremas muy similares o incluso superiores a los eventos ocurridos en febrero del año 2013; en efecto tal como se analizó en el capítulo de este informe destinado a la caracterización del evento, se puede ver que en esta oportunidad la cantidad de horas en que la turbiedad se mantuvo sobre los 10.000, 20.000 y 30.000 UNT, fue superior a todos los eventos anteriores siendo superado, exclusivamente, por el evento de febrero de 2013 en la cantidad de horas en que la turbiedad se mantuvo sobre las 50.000 UNT.

2. En este contexto la persistencia de valores de la turbiedad sobre 10.000, 20.000 y 30.000 UNT, impacta de manera significativa en la producción de agua potable ya que implicó la detención de la planta la Florida y una operación muy restringida del Complejo Vizcachas. En este contexto y tal como ha ocurrido en otras oportunidades, como medida



de seguridad los operadores cierran o restringen el ingreso de agua cruda a las plantas de tratamiento, con el objeto de evitar un daño mayor a la infraestructura sanitaria. Por lo anterior, considerando los montos de turbiedades registradas y su duración, en términos generales, el corte del suministro de agua potable correspondió a una situación imposible de resistir, ya que la disminución de producción por el tiempo que estuvieron cerradas, las plantas de tratamiento no pudieron ser compensadas con las obras de mitigación dispuestas.

3. Sin perjuicio de lo anterior, resulta procedente hacer presente las observaciones levantadas en este proceso de fiscalización, que en definitiva inciden en la atención que el prestador le puede dar a la emergencia. En primer término, de los datos revisados se pudo determinar que el monitoreo de la turbiedad en los puntos altos de la cuenca se inició recién, en el caso de San Gabriel el viernes 15 a las 2:00, cuando se observó una turbiedad en ese punto de 13.800 UNT, lo que ya evidenciaba el impacto de las lluvias en el interior de la cuenca.

Respecto de este punto se debe hacer presente que la concesionaria había informado el cambio de estado operativo de Normalidad a Alerta el día martes 12 de abril a las 17:19, el monitoreo de los puntos altos de la cuenca comenzó recién el viernes 15 en la madrugada. Al respecto se debe tener presente que de acuerdo a lo establecido “Plan Operativo para Eventos de Alta Turbiedad con Resultados de Corte Masivo de Agua Potable”, el monitoreo de la turbiedad en los puntos altos de la cuenca es una actividad propia de la etapa de Alerta que se inicia justamente cuando se pasa del estado de normalidad al de Alerta. En este caso, se puede observar que el monitoreo comenzó recién 2 días después de que se había activado la Alerta, cuando en definitiva las condiciones climáticas adversas al interior de la cuenca ya estaban en plena manifestación.

4. En concordancia con lo anterior, se observa que, además el inicio de la operación de la conducción desde el embalse El Yeso (CAYA), comenzó su operación a las 10:00 del viernes 15, es decir 7 horas después de los primeros registros de turbiedades altas en el sector de San Gabriel.

5. De manera similar, en la producción previa al evento, no se evidencia el aumento de capacidad que debió haber ejecutado la concesionaria por 1,5 m/s de acuerdo al plan de desarrollo durante el año 2015, en el Complejo Vizcachas, ya que la producción los días previos no sobrepasó los 13,0 m³, a pesar de que algunos de los estanques de seguridad no se encontraban en sus niveles máximos antes del inicio de la emergencia.

6. Otro aspecto que merece observación, corresponde al uso dado a algunas fuentes subterráneas durante la emergencia. En primer término, es necesario referirse a los sondajes Dante y Riesco, los que no operaron durante toda la emergencia, a pesar de estar ubicados en el sector Lo Bravo cercano a un área de corte informada dentro de aquellas que se debieron sumar a la emergencia durante el día domingo 17.

7. Situación similar es la observada para sondajes existentes en sector identificado como Antonio Varas Bajo, que incluye las comunas de Pudahuel, Cerro Navia, Los Prado, afectadas por el corte, donde se evidencia la existencia de recintos con captaciones subterráneas, que no fueron ocupadas durante la emergencia.

8. En cuanto a los sondajes ubicados en el sector sur del Gran Santiago, adicional a los 300 l/s correspondientes a las obras adicionales por turbiedad, en el cronograma de obras e inversiones remitidos por Aguas Andinas S.A., mediante carta 19.528, se



compromete la ejecución para el año 2015 de nuevos sondajes por 430 l/s. Tal como se observa en el informe, los sondajes del sector sur se encontraban detenidos hasta las 13:00 horas del viernes 15, cuando inician la operación 5 de ellos con un caudal total 580 l/s, lo que se mantiene hasta las 12:00 del domingo 17, cuando su producción se reduce a 320 l/s (a pesar de que se mantenía el corte de suministro), producción que se mantiene hasta las 20:00 del día martes 19 cuando se detienen todos los sondajes.

9. Otro sector, que fue informado de corte y mantuvieron sondajes detenidos, correspondió a Renca, donde los dos recintos de estagues reciben la producción de fuentes subterráneas, varias de las cuales se mantuvieron detenidas según se detalla en el informe. Ahora bien, analizada adicionalmente la información de estanques indica que en el caso de Cerro Colorado su volumen nunca bajó del 50 %, lo que permite concluir que esa área se mantuvo presurizada durante toda la emergencia.

B) La difusión de la información por la emergencia:

10. Revisada la información emitida a las autoridades, se comprueba que en términos generales ella cumplió con los compromisos establecidos en el protocolo establecido con ONEMI RM y SEREMI de Salud.

11. Así también la información emitida a los clientes resultó oportuna ya que toda la información analizada permite concluir que, en términos generales, la población pudo acumular agua en sus respectivos domicilios, lo que significó que no existiera déficit de camiones aljibes para el reparto alternativo, lo que se acredita en las actas de los COE realizados.

12. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, se considera pertinente recoger las conclusiones emitidas por ONEMI RM, con respecto de la operación de la sala de crisis en términos de generar una instancia o propuesta de mejora para poder mejorar su gestión.

C) Acciones a sugerir:

13. Iniciar proceso de sanción al concesionario Aguas Andinas S.A., toda vez que durante la operación en condiciones de emergencia no se advierte que la concesionaria hubiera ocupado las nuevas fuentes comprometidas en su plan de desarrollo para el año 2015, ni tampoco otros recursos subterráneos que se disponen en algunas de las zonas afectas al corte. Considerar en esta instancia también, la tardanza en el inicio del control de la turbiedad en las partes altas de la cuenca.”

5. Oficio SISS Ord. N° 5051, del Superintendente de Servicios Sanitarios al Gerente General de Aguas Andinas S.A., de fecha 23 de diciembre del año 2015, a través del cual se pronuncia favorablemente a la actualización del plan de desarrollo de la concesión Gran Santiago, Región Metropolitana, quedando como obligatorio de cumplimiento el cronograma que detalla las obras que no fueron operadas por el prestador y aquellas que fueron operadas tardíamente.

6. Oficio SISS Ord. N° 4099, de fecha 29 de octubre de 2013, de la Superintendente de Servicios Sanitarios al Gerente General de Aguas Andinas S.A.; que requiere plan de emergencia actualizado, que permita tener una visión detallada de las acciones que ejecutará la empresa ante la eventualidad que se produzca un problema de turbiedad extrema en las fuentes superficiales de dicha concesionaria.



7. Oficio SISS Ord. N° 4425, de fecha 27 de noviembre de 2013, a través del cual la Superintendente se dirige al gerente general de Aguas Andinas, pronunciándose sobre solicitud de ampliación de plazo para la presentación de plan de emergencia actualizado ante la SISS, accediendo a su petición.

8. Carta Aguas Andinas N° 23.603, de fecha 4 de diciembre de 2013, que contiene el "Plan Operativo para Eventos de Alta Turbiedad con Resultado de Corte masivo de Agua Potable", requeridos por los citados Oficios SISS Ords. N°s 4099 y 4425.

9. Resolución Exenta de la SISS N° 1921, de fecha 24 de mayo de 2016, que da inicio al proceso de sanción que se reclama en autos, por incurrir Aguas Andinas S.A. en las infracciones verificadas del artículo 11 de la ley N° 18.902, letras c) y b), otorgándole un plazo de 10 días hábiles para formular sus descargos y presentar sus medios de prueba admisibles en derecho.

10. Carta de fecha 10 de junio de 2016, por la cual Aguas Andinas S.A. formula su defensa, solicitando se le absuelva de los cargos que se le han formulado, o se le aplique la menor sanción posible.

11. Resolución SISS N° 2.943, de fecha 18 de agosto de 2016 (ya detallada en N°1).

12. Escrito de da cuenta de pago, con timbre de la Oficina de Partes de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de fecha 5 de septiembre de 2016, y formulario 10 de pago de Tesorería General de la República, en que consta el pago de la multa cursada a la demandada, por la suma de \$447.110.280.- en Banco Santander, sucursal Amunátegui, con la misma fecha.

13. Acta de fiscalización N° 29019, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, donde consta inspección en terreno, en la que se observó el procedimiento seguido por la empresa para el control de la turbiedad en dos puntos de la cuenca.

14. Oficio SISS N° 1460, Mat: Fiscalización especial por corte masivo de agua potable en Santiago, de los días 16, 17 y 18 de abril de 2016; de fecha 21 de abril de 2016; de: Rodrigo Peña B., Fiscalizador especial designado de la SISS; a: Sr. Gerente General de Aguas Andinas S.A.

15. Resolución SISS N° 3269, de fecha 14 de agosto de 2008, recaída en el expediente de sanción N° 2.042, que concluyó en la aplicación de una multa de 100 UTA.

16. Decreto Tarifario MINECON N°60, de fecha 2 de febrero de 2010, publicado en el Diario Oficial el 04 de marzo 2010.

17. Resolución SISS N°738, que "autoriza la aplicación de cargo tarifario por producción de agua potable de la empresa Aguas Andinas S.A., en relación con las obras de seguridad para eventos de turbiedad



extrema ejecutadas y en operación en la Región Metropolitana”, del 3 de marzo de 2014.

18. Resoluciones SISS N° 1595, de fecha 29 de abril de 2013 y N° 2459 de fecha 26 de junio de 2013, recaídas en el expediente de sanción N°3.310, que sanciona a la reclamante con 400 UTA.

19. Resolución SISS N° 2461, de fecha 26 de junio de 2013, recaída en el expediente de sanción N°3.315, que concluyó en la aplicación de una multa 240 UTA.

20. Resolución SISS N° 1596, de fecha 29 de abril de 2013, recaída en el expediente de sanción N°3.315, que concluyó en la aplicación de una multa 240 UTA.

21. Contestación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en causa llevada ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-22.169-2016.

22. Correo electrónico, de fecha 12 de abril 2016, de Francisco Montiel Bianchi, de Aguas Andinas S.A., asunto: Cambio de Estado a Alerta, con motivo del frente meteorológico previsto desde el día miércoles 13 de abril, hasta el día domingo 17 de abril.

23. Sentencia definitiva en causa Rol C-22.169-2016, del 29° Juzgado Civil de Santiago.

24. Recurso de apelación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios a la sentencia definitiva, en causa Rol C-22.169-2016, tramitada ante el 29° Juzgado Civil de Santiago,

25. Sentencia definitiva de segunda instancia, en causa Rol C-22.169-2016 del 29° Juzgado Civil de Santiago, N° Ingreso a Corte 11.914-2017, de fecha 4 de octubre de 2018.

26. 69 Formularios Únicos de Atención de Público (FUAP), con sus respectivos traslados, donde constan los reclamos que efectuaron los consumidores ante el Servicio Nacional del Consumidor, por el corte del servicio de suministro de agua potable durante el evento meteorológico de abril de 2016.

27. Resolución Exenta de la SISS N° 461, que “Inicia Procedimiento de Sanción en Contra de Aguas Andinas S.A. (Expediente N°3.310/13), de fecha 6 de febrero de 2013.

28. Resolución Exenta de la SISS N° 1595, de fecha 29 de abril de 2013, que resuelve Procedimiento da Sanción Seguido en Contra de la Empresa Aguas Andinas S.A. (Expediente N°3.310/2013).

29. Resolución Exenta de la SISS N°2328, que formula cargos en contra de Aguas Andinas S.A., con fecha 09 de junio de 2008.

30. Resolución Exenta de la SISS N° 3269, que resuelve proceso instruido en contra de Aguas Andinas S.A., de fecha 14 de agosto de 2008.



31. Resolución Exenta de la SISS N° 2459, que resuelve recurso de reposición deducido por la empresa Aguas Andinas S.A. (expediente N°3310/13)

32. Documento titulado “Aproximación a las compensaciones por interrupciones en el servicio de agua potable para Chile”, María Molinos-Senante, Pontificia Universidad Católica de Chile.

33. Revista Huella Hídrica N°5, abril de 2017, del Centro UC Derecho y Gestión de Aguas. Título del artículo: Cuando el agua cambia de color.

34. Revista Huella Hídrica N°8, octubre de 2017 del Centro UC Derecho y Gestión de Aguas. Título del artículo: El conflicto del agua un desafío institucional.

35. Respuesta del sector sanitario chileno ante situaciones de emergencia. Análisis técnico-regulatorio a la luz de los eventos de turbiedad extrema. Cristián Lillo S.-Ing. Civil; Juan Pablo Jaque V.-Ing. Civil; María Gabriela Molina O.-abogado.

36. Esquema de recursos dispuestos para responder a una emergencia.

37. Ergonomía para el manejo manual de carga. Guía para la evaluación de factores de riesgo. Asociación Chilena de Seguridad.

38. Proyecto Esfera-Carta humanitaria y normas mínimas para la respuesta humanitaria.

39. Estándares Nacionales para la respuesta a emergencias en Chile.

40. Documento “Adecuación de estándares internacionales para la respuesta a emergencias en Chile”, emitido por ONEMI, titulado: Informe de sistematización dimensión: abastecimiento de agua, saneamiento y promoción de higiene (wash).

41. Proyecto de Ley modificación para reducir el peso de manipulación de cargas (artículo 211-H Ley N°20.001). Presentación ante la Comisión del Trabajo y Seguridad Social.

42. Copia de resolución que aprueba acuerdo conciliatorio, en causa Rol C-3531-2011, caratulado Servicio Nacional del Consumidor con Aguas del Valle S.A., del 2° Juzgado de Letras de la Serena.

43. Copia de acuerdo conciliatorio alcanzado en la causa Rol C-3531-2011, caratulado Servicio Nacional del Consumidor con aguas del Valle S.A. del 2° Juzgado de Letras de la Serena.

44. Copia de sentencia en causa Rol C-1423-2011, caratulado Servicio Nacional del Consumidor con Aguas Chañar S.A, del 4° Juzgado de Letras de Copiapó.



45. Copia de resolución que aprueba acuerdo en la causa Rol 9025-13, caratulado Servicio Nacional del Consumidor con Aguas Altiplano S.A.

46. Copia de acuerdo alcanzado en la causa Rol C-4847-2013, caratulado Servicio Nacional del Consumidor con Aguas Antofagasta S.A., 4° Juzgado Civil de Antofagasta y copia de resolución que aprueba dicho acuerdo

47. Copia de acuerdo alcanzado en la causa Rol C-25.125-2011, Juez de Letras de Río Negro.

UNDÉCIMO: Que, la demandada acompaña, por su parte, la siguiente documental:

1. Copia de sentencia del 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 22.169-2016, de fecha 4 de agosto de 2017.

2. Informe técnico de IFARLE Ingenieros Civiles y Consultores Ltda. denominado "ANÁLISIS DEL EVENTO DE TURBIEDAD Y CORTE DE SUMINISTRO DE ABRIL DE 2016. Juicio Servicio Nacional del Consumidor con Aguas Andinas S.A. Seguido ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-21452-2017", firmado por don Gerardo Ahumada Theoduloz, con fecha 9 de octubre de 2018, en el cual se concluye que:

5. CONCLUSIONES

5.1 Continuidad de servicio en eventos de alta turbiedad

Los eventos de alta turbiedad constituyen excepciones en el funcionamiento de los servicios, que han sido tratados en los sucesivos procesos tarifarios de manera particular, estableciéndose por la SISS y las empresas los estándares de continuidad que se pretenden asegurar.

Históricamente se ha tenido como referencia el mayor evento de alta turbiedad observado hasta el momento de la tarificación, lo que ha dado lugar al establecimiento de tarifas que se aplican una vez que las empresas cumplen con los estándares acordados de acuerdo a las soluciones que se hayan comprometido en los Planes de Desarrollo.

De esta forma, en el marco del Quinto Proceso Tarifario, dado el evento de alta turbiedad ocurrido en el año 2008, se estableció como criterio para definir obras de seguridad por turbiedad, un déficit de 20% de la demanda en un período de 5 días. En el estudio definitivo se indicó lo siguiente "...Considerando razonable pensar en un nivel de restricción de la demanda de hasta 20% por espacio de 5 días, el Balance propuesto asegura que la infraestructura de la Empresa Modelo pueda afrontar, un evento de turbiedad similar al de Mayo de 2008".

Igual criterio se aplicó en las soluciones planteadas en el Plan de Desarrollo, lo que dio origen a obras que entraron en operación en enero de 2014 y que consistieron en pozos, estanques y la conducción desde el embalse El Yeso al acueducto Laguna Negra (CAYA).

En el marco del Sexto Proceso Tarifario, considerando las características de los eventos de alta turbiedad ocurridos durante el verano de 2013, que superaron en



envergadura al del año 2008, se adoptó como criterio alcanzar una autonomía global del sistema, de 32 horas. En el Estudio Definitivo de este proceso tarifario se indicó: “...El evento de turbiedad extremo ocurrido los días 8 y 9 de febrero del año 2013, paralizó la producción del complejo Vizcachas y la Planta La Florida por un lapso de 18 horas, provocando una desestabilización completa del sistema (vaciamiento de los estanques de regulación y las redes), que demoró entre 48 y 72 horas en volver a su operación normal. Este evento se toma como el evento de diseño para dimensionar la infraestructura de seguridad de la Empresa Modelo.

El nivel de seguridad considerado en esta oportunidad es igual al comprometido por la empresa frente a la SISS y corresponde a 32 horas de producción conjunta entre plantas de tratamiento y volúmenes de seguridad, en el día de máximo consumo de verano, con un nivel de satisfacción del 100% de la demanda”.

Nuevamente, este mismo criterio se aplicó en el Plan de Desarrollo, dando origen al proyecto denominado Estanque Pirque, cuyas obras se construirán en los próximos años. Luego, como a la fecha esta obra aún no está construida, tampoco se puede exigir a la empresa dicho nivel de seguridad o un nivel de operación mayor al que su actual capacidad le permite, que es lo que SERNAC no considera en su demanda colectiva.

En efecto, como se ha indicado anteriormente, el compromiso actual de Aguas Andinas frente a eventos de turbiedad en el río Maipo es mantener la continuidad del servicio frente a eventos iguales o menores al ocurrido en mayo 2008. El evento de abril de 2016 superó en casi el doble los niveles de turbiedad presentados en aquella época, por lo que superó los compromisos actuales de Aguas Andinas. En otras palabras:

Aguas andinas se encuentra actualmente comprometida a mantener una autonomía de 9 horas frente a eventos de alta turbiedad.

El evento de abril de 2016 tuvo una duración de 94 horas, lo que supera ampliamente al compromiso señalado.

Aguas Andinas se encuentra actualmente comprometida a soportar hasta 4000 UNT de niveles de turbiedad.

El evento de abril de 2016 se caracteriza por una duración de 94 horas con valores de turbiedad muy superiores a 3.000 UNT, una turbiedad promedio de 19.000 UNT y un valor máximo horario de 79.000 UNT.

De lo anterior, se desprende que el evento de abril de 2016 superó ampliamente los compromisos actuales de Aguas Andinas.

5.2 Comentario final

Queda demostrado que Aguas Andinas operó su infraestructura en la forma comprometida en los planes de desarrollo, por lo que las eventuales fallas o insuficiencias en la operación de su infraestructura que se señala en el oficio de cargos y resolución de la SISS, que recoge SERNAC en su demanda, en ningún caso habrían revertido los importantes efectos causados por un evento meteorológico de características tan extraordinarias como el acontecido, que fue muy superior a aquellos que Aguas Andinas se encuentra comprometida a soportar.

Lo que queda claro es que Aguas Andinas operó todas sus instalaciones muy por encima de las capacidades ofrecidas y normalmente aceptadas por los expertos sanitarios.



Esta operación adicional fue posible gracias al nivel tecnológico de sus instalaciones y a la capacidad de sus profesionales para operar en situaciones de emergencia.

A nivel porcentual el déficit de producción real fue de 13% frente al 34% de la producción modelada de acuerdo a los compromisos establecidos en el Plan Operativo para Eventos de Alta Turbiedad con resultado de Corte Masivo de Agua Potable, documento en que se basa la SISS para aplicar una multa a Aguas Andinas, por lo que es evidente que la empresa operó más allá de lo comprometido.”

3. Acta de prueba testimonial realizada en la causa C-24648-2016, seguida ante el 6° Juzgado Civil de Santiago, en la que declaró el Sr. Niccolo Stagno.

4. Acta del Comité de Soluciones Colectivas, exhibida por Sernac en la causa C-24648-2016, seguida ante el 6° Juzgado Civil de Santiago.

5. Informe titulado: “Apreciación de la Responsabilidad de una Concesionaria de Servicios Sanitarios en un Corte de Suministro”, evacuado por Herman Bennett, con fecha de firma autorizada ante Notario al 17 de octubre de 2018.

6. Informe en Derecho del Profesor, Iñigo de la Maza Gazmuri, con fecha de firma autorizada ante Notario, con fecha 17 de octubre de 2018.

7. Convenio de colaboración entre la Superintendencia de Servicios Sanitarios y el Servicio Nacional del Consumidor, de fecha 8 de octubre de 2015.

8. Copia de Resolución Exenta del SERNAC N°01838, de fecha 24 de diciembre de 2015, que aprueba el Convenio de colaboración entre la Superintendencia de Servicios Sanitarios y el Servicio Nacional del Consumidor.

9. Documento denominado “Respuesta del Sector sanitario chileno ante situaciones de emergencia. Análisis técnico-regulatorio a la luz de los eventos de turbiedad extrema”, que fue confeccionado por funcionarios técnicos de fiscalización y abogados de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

DUODÉCIMO: Que, la demandante también rinde testimonial, haciendo comparecer a estrados al testigo Sr. Niccolo José Stagno Oviedo, quien legalmente examinado y dando razón de sus dichos y desechadas las tachas opuestas en su contra, manifiesta al Tribunal:

Que, en base a los antecedentes revisados, efectivamente existe responsabilidad indemnizatoria de parte del proveedor Aguas Andinas S.A. para con sus clientes residenciales, los cuales se habrían visto afectados por un corte no programado del servicio de distribución de agua potable en la Región Metropolitana entre los días 16, 17 y 18 de abril de 2016. Afirma que el origen de la responsabilidad se basa en que, si bien la concesionaria habría adoptado las medidas de mitigación,



comunicación a la comunidad y de reparto de agua por diferentes medios, éstos no habrían sido suficientes.

Sostiene que el perjuicio económico -consecuencia de los hechos- está determinado principalmente por los gastos no esperados en agua envasada para consumo directo, y por los incurridos en locomoción colectiva para poder acceder a los puntos de reparto de agua, como a locales comerciales para poder adquirir el bien básico durante el periodo de interrupción del servicio. Agrega que la cantidad de agua asociada al gasto por compra de agua envasada es sólo una parte de la necesidad básica (15 litros por persona y por día), y que están definidos en los estándares nacionales para emergencias sanitarias que establece la ONEMI. Afirma que, según los estándares que define dicha institución para eventos sanitarios, el perjuicio económico para cada cliente residencial implica una indemnización equivalente a \$3.120.- por cada día de corte, por cliente.

Señala que se entiende por día de corte, desde 6 o más horas sin servicio, en un periodo de 24 horas, contados desde el inicio del evento, y para el resto de los casos, la compensación o indemnización se estima de manera proporcional a las horas efectivas de corte de cada consumidor, determinándose así un modelo compensatorio de tipo escalonado, según tramo de horas de corte, y que se encuentra descrito en la tabla N° 1 y gráfico N° 1, página n° 4, en el resumen del informe compensatorio que redactó.

Expone que en el caso que no fuera posible determinar las horas de corte para cada cliente residencial, se podrá determinar como criterio indemnizatorio general el monto de \$3.120.- por cada 24 horas de corte, partiendo desde la hora 1, así esta manera se obtendría una indemnización de \$3.120.- para un día de corte, \$6.240.- para 2 días de corte, y de \$9.360.- para tres días de corte. A todo lo anterior, y para quienes presentaron sus reclamos ante el SERNAC, se deberá indemnizar con una cifra de 0,15 UTM por este concepto.

Explica que en la página 31 de su informe, se presenta una tabla (N°8), que permite evaluar respecto a diferentes escenarios de abastecimiento alternativos y/o medidas de mitigación dispuestas por los proveedores de servicios sanitarios a la comunidad, cuando existen cortes en el servicio de distribución en particular y en base a una necesidad básica de 15 litros por persona y por día establecidos por la ONEMI, lo que se traduce en al menos 45 litros por hogar, y tomando en cuenta la cantidad de agua que un cliente residencial puede acumular durante las horas previas a un corte, y luego considerando la cantidad de agua que pueda obtener este mismo cliente mediante el reparto de agua fuera del hogar, se estima la compensación que debe indemnizar el proveedor dentro de una combinación de escenarios posibles. A modo de ejemplo, cuando las medidas de mitigación no existen, es decir, si tanto la comunicación a la comunidad no fue posible, y luego no habría existido reparto de agua a la comunidad, la indemnización que se estima



sería de \$9.009.- por día sin servicio. Eso significa que, al no existir medida de mitigación, el cliente residencial tendría que adquirir en el comercio los 45 litros de agua. En otro extremo, cuando el abastecimiento fue logrado mediante la acumulación de agua en el hogar al 100%, entonces el consumidor no tendría mayor perjuicio, y al no tener que acudir a los puntos de reparto, el perjuicio económico queda sólo acotado al cargo fijo proporcional al periodo de corte, según determina el artículo 25 de la Ley de protección al consumidor.

El promedio de los escenarios posibles -que se presentan en la parte inferior de la tabla- determinan una compensación de \$3.400.- pesos por día de corte, lo que implica concluir que la indemnización de \$3.120.- para cada cliente es razonable y tiene implícito y reconoce las medidas de mitigación señaladas por la misma SISS en el informe de fiscalización.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo, la demandada, en orden a acreditar los supuestos de su pretensión, hizo comparecer a estrados al testigo Sr. Gerardo Miguel Ernesto Ahumada Theoduloz, quien legalmente examinado y dando razón de sus dichos, señala al Tribunal:

Que, es efectivo que hubo condiciones meteorológicas fortuitas a mediados de abril de 2016, las fuertes lluvias y la existencia de una línea de nieve alta, aumentaron el área portante pluvial de la cuenca, generando crecidas en el río Maipo, arrastre de sedimentos y el consiguiente aumento de turbiedad en el agua; que estas turbiedades sobrepasaron ampliamente el límite de 4000 UNT (Unidades Nefelométricas de Turbiedad), valor máximo que pueden tratar las plantas de tratamiento de agua potable, del complejo Vizcachas y La Florida. Estas plantas abastecen a la mayor parte de Santiago; luego, al quedar detenidas, se debió interrumpir el suministro de agua a la población después de unas horas en que se ocuparon las reservas de agua potable construidas a la fecha y autorizadas por la SISS (Superintendencia de Servicios Sanitarios).

Asevera que lo recién referido le consta, ya que fue informado ampliamente en la prensa, se analizó en Seminarios específicos de ingeniería y se elaboró un informe analizando este evento, considerando las reglas de operación acordadas con la Superintendencia. Además señala, que el tema de los eventos de turbiedad los ha analizado durante los últimos 20 años, tanto por motivos profesionales como académicos.

Ratifica que el informe acompañado a estos autos, con fecha 9 de octubre de 2018, es de su autoría, y que en él se expresa que la empresa cumplió más allá de lo acordado con la autoridad Sanitaria. Informa que se simuló el evento de abril de 2016, de acuerdo con las acciones y reglas de operación comprometidas con la autoridad, comparando los resultados con la situación real de abastecimiento ocurrida durante el mes de abril de 2016; resultando que el déficit de



abastecimiento de acuerdo a las reglas acordadas, sería superior al doble que el déficit realmente ocurrido.

En cuanto a este último punto aclara que, se puede hablar de déficit tanto en metros cúbicos de agua entregada, como en duración del corte de abastecimiento; en el caso de volumen de agua dejada de entregar a la población, éste alcanzó en la realidad, alrededor de 1 millón de metros cúbicos. La modelación del evento, considerando las acciones y reglas de operación comprometidas, entrega un volumen de agua que dejaría de entregar a la población de 2.500.000 metros cúbicos. En términos de porcentaje, el déficit real fue del orden del 13% y modelado, del 34%.

Señala que, durante el evento de abril de 2016, la empresa operó las plantas de tratamiento de agua potable más allá de los 4000 UNT, y a pesar de no recordar el porcentaje de operación, ésta fue alta, con interrupciones relativamente cortas. En el caso específico del complejo Vizcachas, se pudo mantener la operación parcial, utilizando las aguas del embalse El Yeso, porteadas por la conducción Yeso- Azulillos y del Acueducto Laguna Negra.

Precisa que esta es una de las obras comprometidas con la Superintendencia, producto del evento de mayo de 2008, en donde también se utilizaron volúmenes de reserva acordados.

Expone que es efectivo que Aguas Andinas mantuvo el suministro de aguas durante 31 horas, toda vez que el compromiso adquirido con la autoridad, la obligaba a mantenerlo durante un lapso de 9 horas.

DÉCIMO CUARTO: Que, tiene lugar la audiencia de percepción documental solicitada por la demandada, con la asistencia de los apoderados de ambas partes.

La demandada procede a reproducir un video en formato digital, contenido en un soporte tipo pendrive, el cual se custodia en el Tribunal bajo el N° 8616-2018.

DÉCIMO QUINTO: Que, recapitulando, en la presente acción, SERNAC deduce demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores, mediante el procedimiento especial establecido en el título IV de la LPC, en contra de Aguas Andinas S.A., por haber causado perjuicios y menoscabo a los consumidores a propósito de la suspensión del abastecimiento de agua potable en 29 comunas de Santiago, ocurrida entre los días 16 y 18 de abril de 2016.

Por su parte, la demandada rechaza la acción alegando que, SERNAC desconoce las particularidades estructurales y normativas que regulan el mercado de los servicios sanitarios; desconoce las propias opiniones del director del servicio efectuadas en relación con la coordinación que debe seguir dicha institución con el resto de órganos públicos competentes en la materia; el SERNAC ejerce acciones civiles reparatorias que aún no nacen a la vida del derecho, por cuanto no ha



existido a la fecha pronunciamiento definitivo sobre la responsabilidad infraccional, e imputa incumplimientos contractuales y daños inexistentes; la actora, además, desconoce las circunstancias de hecho y las características climáticas de los eventos que rodearon la interrupción del suministro; ignora o hace caso omiso del fallo de la justicia civil en relación con el universo de afectados, lo cual no se condice con el sentido y espíritu de cooperación del convenio que SERNAC suscribió con la SISS; las plantas de tratamiento de Aguas Andinas han sido diseñadas según lineamientos técnicos aprobados por la autoridad, constituyendo el estándar que limita su conducta, lo que se relaciona con el principio “a lo imposible nadie está obligado”.

DÉCIMO SEXTO: Que, es necesario hacer presente, que el artículo 50 de la Ley N° 19.496, dispone en lo pertinente que: *“Las denuncias y acciones que derivan de esta ley se ejercerán frente a actos, omisiones o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.*

El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las denuncias o acciones correspondientes, (...) a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.

(...) El ejercicio de las acciones puede efectuarse tanto a título individual como en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.

Se considerarán de interés colectivo a las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan con motivo de denuncias y acciones será necesario acreditar el daño. Asimismo, en el caso de acciones de interés colectivo se deberá acreditar el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados.”

En concordancia con el precepto anterior, el artículo 3 del mismo cuerpo legal prescribe que: *“son derechos y deberes básicos del consumidor: (...) e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea (...)”.*

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, resulta del todo concerniente para la resolución del presente conflicto, tener en consideración la causa Rol C-22169-2016, tramitada ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, en la cual Aguas Andinas S.A. interpone acción de reclamación, prevista en el artículo 13 de la Ley N° 18.902, con el objetivo de que se deje sin efecto la multa interpuesta en su contra por Resolución Exenta N° 2943, (de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, de fecha 18 de agosto del año 2016), y que la condenaba al pago de 810 UTA, pues el hecho generador y que sustenta dicha acción y a la presente causa, es para ambos casos, la suspensión del abastecimiento de agua potable en 29 comunas de Santiago, ocurrida entre los días 16 y 18 de abril de 2016.



DÉCIMO OCTAVO: Que, no obstante que la demandada insiste en señalar que: *“dicha multa administrativa fue reclamada judicialmente y, es más, el sentenciador de primera instancia ya ha resuelto una rebaja sustancial de la sanción impuesta por el regulador, acotando también de manera significativa el universo de eventuales afectados; y segundo, que la sanción del regulador no tiene como fundamento el hecho de haber ejecutado la empresa un corte en el suministro de agua potable (no se imputa a la empresa una infracción al deber de continuidad del servicio y, es más, el propio regulador reconoce abiertamente la existencia de circunstancias excepcionales e insuperables que determinaron dicho efecto), sino que sólo se reprocha el eventual incumplimiento de instrucciones SISS relativas a la operación de su infraestructura.”*, tales defensas carecen de relevancia para el análisis de la acción entablada en estos autos, ya que, tal como se desprende de sus dichos, en el juicio tramitado ante el 29° Juzgado Civil, la demandada solicitó que se declarara que no tuvo responsabilidad infraccional, absolviéndola de toda sanción, y en subsidio, la rebaja de las multas aplicadas, es decir, tal proceso se centró en dejar sin efecto la multa, o de rebajar su valor.

En esta línea de razonamiento, es atingente lo resuelto por el fallo en comento, pues independiente que entre este juicio y el tramitado ante el 29° Juzgado Civil de Santiago abordan distintas materias, lo resuelto en este último, acredita el incumplimiento de las normativas impuestas a la demandada, estimándose procedentes las multas aplicables, sin perjuicio de discutirse el monto de aquellas.

DÉCIMO NOVENO: Que, entonces, la sentencia definitiva en causa Rol C-22.169-2016, acompañada a estos autos, establece que: *“es un hecho no controvertido en autos -aún más, es un hecho de público conocimiento- que durante los días 15, 16, 17 y 18 de abril del año 2016, se produjo en la zona central del país y particularmente en la Región Metropolitana, un evento climático caracterizado por lluvias intensas en la cordillera, con isoterminia sobre los niveles habituales, que se tradujo en un aumento de caudal y turbiedad en los cauces del río Maipo, lo cual generó impacto en la producción de agua potable de aquellos sectores que dependen de fuentes superficiales, como son las captaciones de la empresa reclamante, que desembocó a su vez en un corte en el suministro de agua potable los días antes referido, situación que afectó con distinta intensidad a los clientes de 29 comunas del Gran Santiago.”*

Tampoco resulta controvertido en estos autos, que los afectados por los cortes de suministro de agua potable, son clientes de la demandada.

VIGÉSIMO: Que, por otro lado, el referido fallo confirma lo resuelto por Resolución Exenta N° 2943, de agosto de 2016, esto es, sancionar a la empresa demandada por infringir el artículo 11 letra c) y b) de la ley N° 18.902, señalando lo siguiente:

“VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, así las cosas y en el contexto de como se viene razonando, se dará por establecida la existencia de infracción del artículo 11 letra c) de la Ley N° 18.902, al verificarse los hechos que infringen la instrucción contenida en el Oficio SISS N° 5051/15, a saber: la no operación del Pozo Providencia y la no operación a plena



capacidad de la ampliación de la planta de tratamiento de agua potable del Complejo Las Vizcachas.”

En cuanto a la segunda sanción imputada, ésta es, la del artículo 11 letra b) de la Ley N° 18.902, la sentencia en comento, dispone en su motivación Vigésimo Octava que: *“(…) Si bien dichas cifras es considerablemente menor a la suma total de afectados por los cortes de agua potable (pero respecto de los cuales no existen infracciones verificadas que le puedan ser imputables en su totalidad), no por ello se resta de su carácter de afección a la generalidad de los usuarios. En efecto, se debe tener en cuenta que el concepto de generalidad importa la idea de un incumplimiento o alteración de la continuidad de suministro que trasciende de casos puntuales o aislados, claramente acotados, sino que se trata de una anomalía que afecta al conjunto de usuarios servidos por el prestador, aunque no hayan sido todos los usuarios afectados directamente con el corte, lo cual repercute negativamente en su desarrollo normal de sus quehaceres y la satisfacción de sus necesidades, tomando en consideración, además, la situación de corte general del suministro que afectó, como se dijo, al menos a 27 comunas del Gran Santiago, situación que contribuye a la afectación general de los usuarios. Por estas razones, se estima que sí se configura la circunstancia sancionada por el artículo 11 letra b) de la Ley N° 18.902.”*

Finalmente, en su considerando Vigésimo Noveno concluye que: *“habiéndose tenido por acreditadas la infracción de las letras b) y c) del artículo 11 de la Ley N° 18.902, no queda más que rechazar lo solicitado en el petitorio de lo principal de la reclamación interpuesta por la concesionaria, pues la concesionaria sí tuvo responsabilidad infraccional en los hechos, sin perjuicio de lo que se razonará en relación a la cuantía de la multa.”*

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, resuelto lo anterior, y acreditado el incumplimiento por parte de la demandada y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados, cabe razonar ahora si la deficiente calidad del servicio prestado por la demandada los días en cuestión, produjo un menoscabo patrimonial a los usuarios de agua potable de la Región Metropolitana, desde que en la práctica no pudieron consumirla con normalidad, y considerando que la calidad y continuidad del suministro es precisamente la obligación de la cual son acreedores.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la circunstancia de los reclamos aparece suficientemente acreditada con el mérito de los reclamos detallados en el número 26, del motivo décimo, así como también por el Informe de Fiscalización Especial Aguas Andinas S.A., por evento de Alta Turbiedad del Río Maipo, en cumplimiento de la Resolución N° 1399/16, de fecha 16 de mayo de 2016, especificado en el número 4 del mismo motivo; como también en el informe técnico evacuado por la empresa demandada, y enumerado en segundo lugar de la undécima motivación; y según se desprende de las Resoluciones exentas acompañadas a estos autos.

VIGÉSIMO TERCERO: Que el vínculo causal entre la deficiente calidad del servicio y el daño patrimonial concurre naturalmente, desde que, sin existir las falencias descritas, por la negligencia de la



demandada en sus labores, el perjuicio no se habría producido, pues una adecuada supervisión de la intervención que un tercero respecto de sus estructuras sanitarias, habría evitado la afectación del agua y su turbiedad.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la fijación del quantum compensatorio, al tenor de las peticiones efectuadas por el Servicio Nacional del Consumidor, tiene relación con la indemnización compensatoria consistente en el descuento o reembolso de la totalidad de los pagos asociados al cobro que injustificadamente realizó la demandada los días afectados por la situación, que según se acreditó consistieron en los días 16 al 18 de abril de 2016.

Así, para tal estimación, el artículo 51 N°2 de la Ley N° 19.496, otorga amplias facultades jurisdiccionales, bastando que el demandante señale el daño sufrido y solicite la indemnización que el Tribunal determine conforme al mérito del proceso, sin embargo, el análisis del monto de las indemnizaciones se efectuará a la luz de todos los daños acreditados.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en ese orden de ideas, el daño o detrimento patrimonial peticionado en la demanda, necesariamente está determinado por el cobro indebido de suministro los días en cuestión, y los gastos en que incurrieron los afectados para proveerse de un servicio que es de primera necesidad, el cual puede estimarse que corresponde a aquel latamente descrito en el “Estudio compensatorio JC Rol 21.452-2017. Sernac con Aguas Andinas S.A. Corte del servicio de distribución de agua en la Región Metropolitana durante los días 16, 17 y 18 de abril de 2016”, realizado por el Servicio Nacional del Consumidor sobre el particular, acompañado a estos autos y mencionado en el motivo décimo, número 2, y corroborado con la prueba testimonial aportada por la actora, estimándose por esta Magistratura que sus parámetros y criterios de determinación constituyen antecedentes técnicos idóneos, al provenir de un órgano público especializado sobre la materia.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en esta línea argumentativa, y de acuerdo al estudio recién referido, se entenderá que, los afectados que reclamaron a SERNAC, pertenecerían a **23 comunas** de la Región Metropolitana. Así se puede desprender del informe en comento, que establece: *“(...) lo que es coherente con las 29 comunas señaladas por la SISS, siendo las más frecuentes las de la comuna de Santiago, Puente Alto, La Cisterna y La Florida.”*

N°	Comuna	Total
1	CONCHALI	2
2	HUECHURABA	1
3	INDEPENDENCIA	2
4	LA CISTERNA	5
5	LA FLORIDA	7
6	LA GRANJA	1
7	LA REINA	3
8	LAS CONDES	1
9	LO BARNECHEA	3



10	LO ESPEJO	1
11	LO PRADO	2
12	MACUL	4
13	NUNOA	2
14	PEDROAGUIRRECERDA	1
15	PENALOLEN	3
16	PROVIDENCIA	3
17	PUDAHUEL	3
18	PUENTE ALTO	6
19	QUILICURA	1
20	QUINTA NORMAL	4
21	SAN BERNARDO	3
22	SAN MIGUEL	1
23	SANTIAGO	9
	Total general	68

Asimismo, en el documento se concluye que: “Los hechos antes señalados habrían provocado perjuicios de naturaleza económica a los consumidores o clientes de Aguas Andinas, según consta en las descripciones de los reclamos a SERNAC, lo que habría significado a la generalidad de los hogares realizar gastos en agua envasada y gastos en transporte o locomoción para el abastecimiento alternativo.

Durante los eventos de cortes no programados, los perjuicios comunes que afectan a los clientes residenciales son de naturaleza económica, determinados principalmente por gastos no esperados de agua envasada para cubrir necesidades básicas de los miembros de cada hogar y/o por el costo de oportunidad o valor del tiempo en las actividades de autoabastecimiento o en su reemplazo por los gastos en transporte o locomoción para acudir a los puntos de reparto de agua más cercanos y/o a los establecimientos comerciales para la compra del agua envasada que no es cubierta por las medidas de mitigación adoptadas.

El modelo de compensación aplicable a la generalidad de los clientes fue desarrollado principalmente a partir de las descripciones de los reclamos ante SERNAC y de los antecedentes técnicos descritos en la resolución de la SISS e informe de Fiscalización, así como de los estándares internacionales para la respuesta humanitaria en situaciones de emergencia definidos en el Proyecto Esfera. Dicho modelo implica una compensación, para cualquier consumidor del colectivo, equivalente al valor del consumo de 9 litros de agua envasada o purificada por cada hogar (cliente) y por cada día de duración del evento para consumo directo (hidratación), más una indemnización por gastos no esperados en locomoción colectiva equivalente al valor de dos pasajes (1 viaje ida y regreso) por cada día de duración del evento, así como una indemnización por gastos en reclamar ante el SERNAC (0.15 UTM). Estas compensaciones e indemnizaciones deberán concretarse en descuentos en las futuras boletas de servicio, con los reajustes e intereses que correspondan.

En la necesidad de contar con una cifra de referencia para cualquier instancia en el proceso de juicio, esta no podrá ser inferior a la determinada para la generalidad de los clientes de Aguas Andina, equivalente a \$3.120 por cada día de corte, lo que representa aproximadamente el 22% de la facturación mensual de un cliente promedio de Aguas Andinas, dicha cifra no sólo cubrirá los perjuicios fundamentales observados (gastos no esperados y el valor del tiempo), sino además resulta coherente con la compensación por día de corte (\$4.020 por día) acordada en mediación con Aguas Andinas durante el evento



del año 2013, y coherente con el costo de oportunidad o "precio sombra" del servicio de agua potable en Chile de \$99 por hora, determinado por Molinos M. (2017).

Por todo lo anterior, se recomienda sea considerada la cifra de \$3.120 por día de corte como monto mínimo a compensar a cada cliente de Aguas Andinas afectado por los hechos materia de demanda, cifra que considera en su determinación la existencia de medidas de mitigación adoptadas por la concesionaria, lo que fue constatado por la SISS."

Se expone en tal documento, además: "que en el caso que no fuera posible determinar las horas de corte para cada cliente residencial se podrá determinar como criterio indemnizatorio general el monto de \$3.120.- por cada 24 horas de corte, partiendo desde la hora 1, así esta manera se obtendría una indemnización de \$3.120.- para un día de corte, \$6.240.- para 2 días de corte, y de \$9.360.- para tres días de corte. A todo lo anterior, y para quienes presentaron sus reclamos ante el SERNAC, se deberá indemnizar con una cifra de 0,15 UTM por este concepto."

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, como es posible advertir, no existen grupos o subgrupos de consumidores en los términos del artículo 53 A de la ley 19.496, ya que todos aquellos a quienes se debe indemnizar, lo serán en igual manera.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, no se entrará a mayor análisis respecto a lo alegado por la empresa demandada en su escrito de contestación, relativo a la consideración de los esfuerzos humanos y técnicos desplegados por su parte para controlar, atenuar y acortar en tiempo y espacio los efectos dañinos del corte de suministro de la población, pues tal conducta no es más que el cumplimiento de su deber legal, en relación a lo prescrito en los artículos: 86 del DS MOP N° 121, y 97, 122 y 123 del DS MOP N° 1199.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en relación a la solicitud de la demandada que se declare la demanda como temeraria por carecer de fundamento plausible, y proceder a aplicar el máximo de las multas que contempla la ley de conformidad con el artículo 50 E de la ley N°19.496, el Tribunal teniendo presente lo que se resolverá en definitiva, y conforme a lo que se ha venido razonando, no entrará en conocimiento de ésta, por ser inoficioso.

TRIGÉSIMO: Que el resto de la prueba rendida en autos no lleva a conclusiones diversas a las asentadas en las consideraciones que preceden

Y, visto lo dispuesto en los artículos 45, 1547, 1698, 1699, 1700, 1702, 1706 y 17012 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 342, 348 bis, 358, 383, 384, 426, 427 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 11, y siguientes de la Ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios; Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos; y Ley N° 19.496; se resuelve que se acoge la demandad de protección de interés colectivo de los consumidores interpuesta por SERNAC, y se declara:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS:



Que, se rechazan las tachas opuestas en contra del testigo presentado por la demandante, don Niccolo José Stagno Oviedo

II. EN CUANTO AL FONDO:

a) Que, la demandada deberá pagar una indemnización compensatoria ascendente a la suma de \$ **9.360.-**, equivalente a tres días de corte de agua potable, más **0.15 UTM**, en su equivalente en moneda de curso legal al día que se facturen dichos consumos, por concepto de gastos incurridos, por cada usuario/hogar vinculado al suministro de agua potable que provee Aguas Andinas S.A., correspondiente a las 23 comunas mencionadas en el considerando vigésimo sexto.

b) Que, la suma que deberá ser enterada mediante el descuento de su totalidad en los cobros o boletas correspondientes al suministro del mes subsiguiente al que quede ejecutoriada la sentencia, con reajustes conforme a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, entre la fecha del fallo de primer grado y la de su descuento efectivo, más intereses corrientes para operaciones reajustables, sólo en caso de mora.

c) Que, resulta innecesaria la comparecencia de los interesados o perjudicados para los efectos de obtener las indemnizaciones o devoluciones pertinentes.

d) Que, ejecutoriada que sea la sentencia, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 53 C, letra e) en relación al inciso tercero del artículo 54, ambos de la Ley N°19.496 con cargo a la infractora Aguas Andinas S.A., mediante 2 publicaciones destacadas en el Diario El Mercurio de Santiago, con un intervalo no inferior a tres ni superior a cinco días entre una y otra.

e) Que, se condena en costas a la demandada.

Regístrese.

Notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

PRONUNCIADA POR DOÑA MARÍA PAULA MERINO VERDUGO. JUEZ TITULAR.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veinticinco de Marzo de dos mil veinte**

